ST/LEG/SER.F/1/Add.2

موجز

الأحكام والفتاوى والأوامر

الصادرة عن

محكمة العدل الدولية

١٩٩٧ - ٢٠٠٢



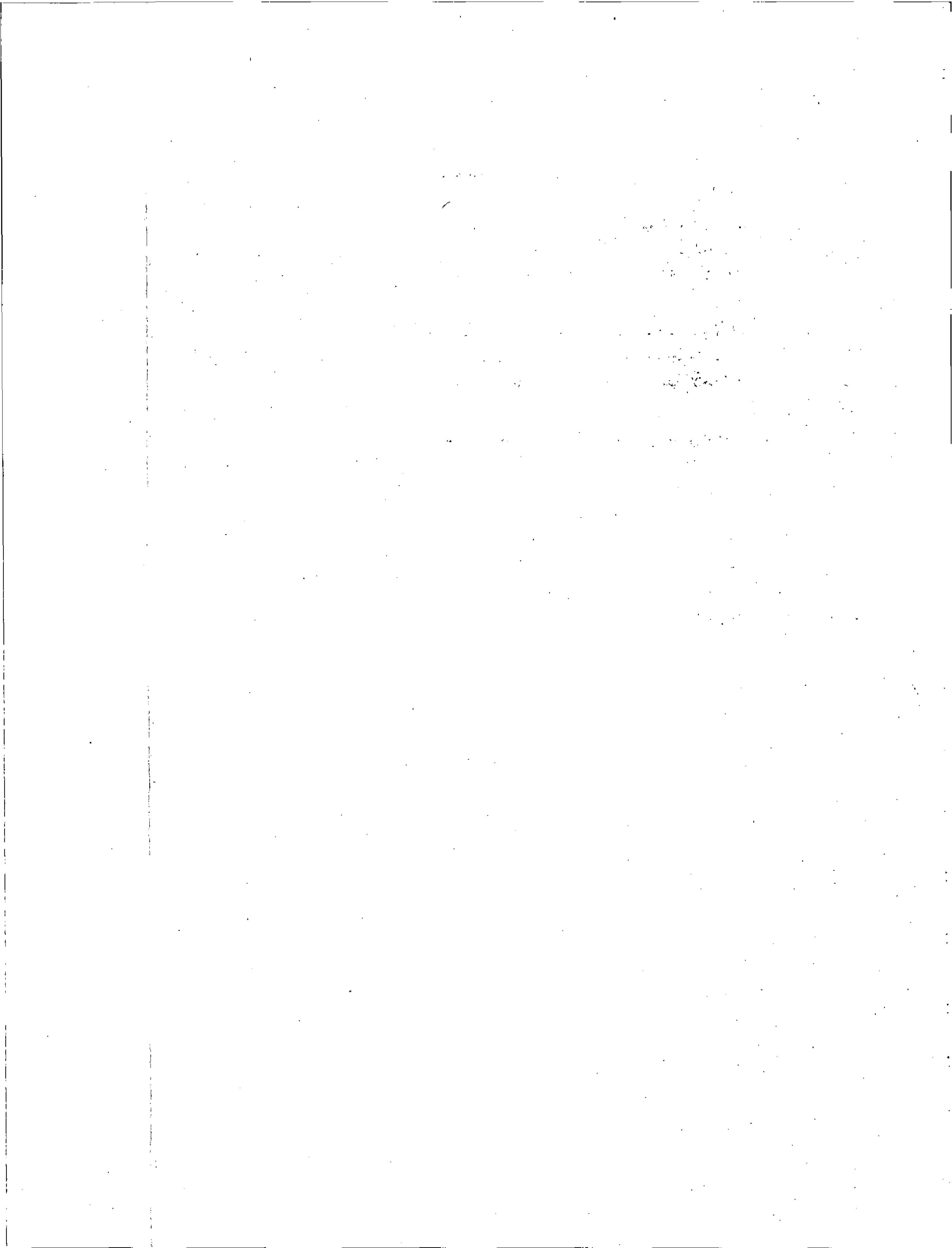
الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠٠٥

ST/LEG/SER.F/1/Add.2

منشـورات الأمـم المتحـدة
رقم المبيـع: A.03.V.12
ISBN 92-1-633005-8

المحتويات

الصفحة



مقدمـة

يتضمّـن هـذا المنشـور موجـز الأحـكام والفتـاوى والأوامر الصـادرة عن محكمـة العـدل الدولية في الفتـرة مـن عـام ١٩٩٧ إلى عـام ٢٠٠٢. وهـو اسـتمرار لمنشـورين سـابقين حـول نفـس الموضـوع (ST/LEG/SER.F/1 و ST/LEG/SER.F/1/Add.1) غطّيا الفترة ١٩٤٨ - ١٩٩١ والفترة ١٩٩٢ - ١٩٩٦، على التوالي.

وينبغـي ملاحظـة أن المواد الواردة في هذا المنشـور هي موجزات للأحـكام والفتاوى والأوامر الصـادرة عن المحكمة. وهي من إعداد قلم المحكمة، ولكنها لا تنطوي على مسـؤولية المحكمة تجاهها. هـذه الموجزات معدة لأغراض الإعلام ولا يجوز الاستشـهاد بها عوضـاً عن النصوص الفعلية للأحكام أو الفتاوى أو الأوامر. وهي لا تشكل أيّ تفسير للنصوص الأصلية.

وتنوه شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية بالمساعدة القيّمة التي تلقّتها من مسجّل المحكمة بإتاحته هذه الموجزات للنشر.

١٠٧ – القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)

الحكم الصادر في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧

قررت المحكمة، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) أنْ ليس لهنغاريا حق في وقف، ثم التخلي في عام ١٩٨٩ عن، العمل في الجزء الخاص بها من أشغال مشروع السد، كما هو مبيّن في المعاهدة الموقّعة في عام ١٩٧٧ بين هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا والصكوك المتصلة بها؛ وقررت أيضاً أن لتشيكوسلوفاكيا الحق في أن تبدأ في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ بإعداد حل مؤقت بديل (يسمى "البديل جيم")، ولكن ليس لها الحق في تنفيذ ذلك الحل في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، باعتباره تدبيراً من جانب واحد؛ وأن إشعار هنغاريا، في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢، بإنهاء معاهدة عام ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها لا ينهيها قانوناً (وأنها تبعاً لذلك ما زالت سارية المفعول وتحكم العلاقة بين الطرفين)؛ وأن سلوفاكيا، كخلف لتشيكوسلوفاكيا أصبحت طرفاً في معاهدة عام ١٩٧٧.

وفيما يتعلق بسلوك الطرفين في المستقبل، قررت المحكمة: أن هنغاريا وسلوفاكيا يجب أن تتفاوضا بحسن نية في ضوء الحالة الراهنة، ويجب أن تتخذا كل التدابير اللازمة لتحقيق أهداف معاهدة عام ١٩٧٧؛ وأنه ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجب إنشاء نظام تشغيل مشترك للسد في الأراضي السلوفاكية وفقاً لمعاهدة عام ١٩٧٧؛ ويجب أن يعوّض كلُّ طرف الطرف الآخر عن الضرر الذي سببه له سلوكه؛ وأنه يجب أن تسوّى حسابات بناء وتشغيل الأشغال وفقاً للأحكام المتصلة بها في معاهدة عام ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها.

وقررت المحكمة أيضاً أن قواعد قانون البيئة المطورة حديثاً ذات صلة بتنفيذ المعاهدة، وأن في وسع الطرفين، بالاتفاق، أن يدرجاها في تطبيق عدة مواد من مواد المعاهدة. وقررت أنه لكي يوفّق الطرفان بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة "يجب أن ينظرا من جديد إلى آثار تشغيل محطة غابتشيكوفو للطاقة على البيئة. ويجب على وجه الخصوص أن يجدا حلاً مرضياً لحجم الماء الذي سيطلق في المجرى القديم لنهر الدانوب وإلى الذراعين الجانبيين للنهر.

وكانت المحكمة مشكلة على النحو التالي: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي، والمسجل فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"١٥٥ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) إذ تراعي الفقرة ١ من المادة ٢ من الاتفاق الخاص،

"(أ) تقرر، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، بأنه ليس لهنغاريا حق في تعليق وفيما بعد التخلي، في عام ١٩٨٩، عن الأشغال المقامة على مشروع ناغيماروس وعلى أجزاء مشروع غابتشيكوفو التي أناطت معاهدة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها مسؤوليتها بها؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ نائب الرئيس ويرامانتري؛ القضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"المعارضون: القاضي هيرتزيغ؛

"(ب) تقرر، بأغلبية تسعة أصوات مقابل ستة أصوات، أن لتشيكوسلوفاكيا الحق في المضي قدماً في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ إلى "الحل المؤقت" كما يرد وصفه في أحكام الاتفاق الخاص؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري؛ القضاة أودا، وغيّوم، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، ورزق؛

"(ج) تقرر، بأغلبية عشرة أصوات مقابل خمسة أصوات بأنه ليس لسلوفاكيا الحق في تنفيذ هذا "الحل المؤقت" اعتباراً من تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكويمانس، ورزق؛

"المعارضون: القضاة أودا، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"(د) تقرر، بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات، بأن إشعار هنغاريا في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢ بإنهاء معاهدة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها ليس له المفعول القانوني لإنهائها؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقضاة هيرتزيغ، وفلايشهاور، ورزق؛

"(٢) مع مراعاة الفقرة ٢ من المادة ٢، والمادة ٥، من الاتفاق الخاص،

"(أ) تقرر، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، بأن سلوفاكيا، كخلف لتشيكوسلوفاكيا، أصبحت طرفاً في معاهدة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧ اعتباراً من ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"المعارضون: القضاة هيرتزيغ، وفلايشهاور، ورزق؛

"(ب) تقرر، بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين، بأن هنغاريا وسلوفاكيا يجب أن تتفاوضا بحسن نية في ضوء الوضع السائد، ويجب أن تتخذا كل التدابير اللازمة لضمان تحقيق أهداف معاهدة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧، وفقاً لأشكال تتفقان عليها؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"المعارضون: القاضيان هيرتزيغ، وفلايشهاور؛

"(ج) تقرر، بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين أنه ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجب إنشاء نظام تشغيل مشترك وفقاً لمعاهدة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"المعارضون: القاضيان هيرتزيغ، وفلايشهاور؛

"(د) تقرر، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات بأنه، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، تعوّض هنغاريا سلوفاكيا عن الأضرار التي لحقت بتشيكوسلوفاكيا وبسلوفاكيا من وقف هنغاريا العمل وتخلّيها عن الأشغال التي هي مسؤولة عنها؛ وتعوّض سلوفاكيا هنغاريا عن الأضرار التي لحقت بها من وضع تشيكوسلوفاكيا "الحل المؤقت" موضع التنفيذ ومواصلة سلوفاكيا لعمله؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"المعارضون: القضاة أودا، وكوروما، وفيريشتشتين؛

"(هـ) تقرر، بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين، بأن تسوية حسابات بناء وتشغيل الأشغال يجب أن تتم وفقاً للأحكام المتصلة بها من معاهدة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها، على أن تؤخذ في الاعتبار التدابيرُ التي يكون الطرفان قد اتخذاها تطبيقاً للبندين ٢ باء وجيم من هذه الفقرة من منطوق الحكم؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي؛

"المعارضون: القاضيان هيرتزيغ، وفلايشهاور."

*

* *

ألحق كل من الرئيس شويبل والقاضي رزق تصريحاً بحكم المحكمة. وألحق نائب الرئيس ويرامانتري، وكل من القاضيين بجّاوي، وكوروما رأياً مستقلاً وألحق كل من القضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، والقاضي الخاص سكوبيزيفسكي رأياً مخالفاً.

*

* *

استعراض الدعوى وبيان المطالب

(الفقرات ١ - ١٤)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى الدعوى التي أقيمت في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٣، بإشعار مشترك من قبل هنغاريا وسلوفاكيا باتفاق خاص وُقّع في بروكسل بتاريخ ٧ نيسان/أبريل ١٩٩٣. وبعد بيان نص الاتفاق قرأت المحكمة المراحل المتتابعة للإجراءات فأشارت، في جملة أمور، إلى زيارتها للمنطقة، بناءً على دعوة الطرفين، في الفترة من ١ إلى ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٧. وكذلك بيّنت طلبات الطرفين.

تاريخ النزاع

(الفقرات ١٥ - ٢٥)

تشير المحكمة إلى أن القضية الراهنة نشأت من توقيع الجمهورية الشعبية الهنغارية والجمهورية الشعبية التشيكوسلوفاكية، في ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧، معاهدة "بشأن بناء وتشغيل شبكة أهوسة غابتشيكوفو - ناغيماروس" (المسماة فيما يلي أدناه بـ "معاهدة عام ١٩٧٧"). وقد تغير اسما الدولتين المتعاقدتين عبر السنين؛ ويشار إليهما باسمي هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا. دخلت معاهدة عام ١٩٧٧ حيز النفاذ في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٨. وهي تنص على قيام الطرفين ببناء وتشغيل شبكة من الأهوسة كمشروع "استثمار مشترك". وتنص ديباجة المعاهدة على أن الشبكة صُممت لتحقيق "الاستغلال العام لجزء براتيسلافا - بودابست من نهر الدانوب لتنمية الموارد المائية والطاقة والنقل والزراعة وقطاعات أخرى من الاقتصاد الوطني للطرفين المتعاقدين". وبذلك كان الاستثمار المشترك يهدف أساساً إلى إنتاج الطاقة الكهرومائية وتحسين الملاحة في الجزء المعني من نهر الدانوب، وحماية المناطق الواقعة على ضفتي النهر من الفيضان. وفي الوقت ذاته تعهّد الطرفان، بموجب أحكام المعاهدة، بضمان عدم تضرُّر نوعية مياه نهر الدانوب نتيجة للمشروع، ومراعاة التقيُّد بالالتزامات بحماية الطبيعة الناشئة فيما يتعلق ببناء وتشغيل شبكة الأهوسة.

يبلغ طول جزء نهر الدانوب الذي تتعلق به هذه المعاهدة ٢٠٠ كيلومتر تقريباً، وهو يمتد من براتيسلافا في سلوفاكيا إلى بودابست في هنغاريا. ويقل انحدار مجرى النهر بعد براتيسلافا بشكل ملحوظ، مكوّناً سهلاً غرينياً من رواسب الحصى والرمل. وتتألف الحدود بين البلدين في معظم تلك المنطقة من المجرى الرئيسي للنهر. وتقع كونوفو، وبعدها بمسافة باتجاه مصب النهر - غابتشيكوفو، في هذا القطاع من النهر على الجانب السلوفاكي، حيث تقع كونوفو على الضفة اليمنى للنهر غابتشيكوفو على الضفة اليسرى. وبعد ذلك، باتجاه مصب النهر، وبعد أن تلتقي فروع النهر المختلفة يدخل النهر إقليم هنغاريا. وتقع ناغيماروس في واد ضيق في منطقة انحناء النهر قبل أن يتجه إلى الجنوب مباشرة، وتضم جزيرة زنتندرة الكبيرة، الواقعة في وسط النهر، قبل أن يصل إلى بودابست (انظر الخريطة التخطيطية رقم ١).

تصف معاهدة عام ١٩٧٧ الأشغال الهندسية الرئيسية المراد بناؤها عملاً بالمشروع. وهي تنص على بناء سلسلتين من الأهوسة، إحداهما في غابتشيكوفو (في إقليم تشيكوسلوفاكيا) والأخرى في ناغيماروس (في إقليم هنغاريا)، لتشكّلا "شبكة واحدة لا تتجزأ من الأشغال الهندسية التشغيلية" (انظر الخريطة التخطيطية رقم ٢). وتنص المعاهدة كذلك على أن تدرج المواصفات الفنية المتعلقة بالشبكة في "الخطة التعاقدية المشتركة"، التي ستوضع وفقاً للاتفاق الذي وقّعته الحكومتان لهذا الغرض في ٦ أيار/مايو ١٩٧٦. ونصت أيضاً على بناء الأشغال الهندسية وتمويلها وإدارتها على أساس مشترك يشترك فيه الطرفان بالتساوي.

وبيّنت الخطة التعاقدية المشتركة أهداف الشبكة ومواصفات الأشغال في عدد كبير من النقاط. واشتملت أيضاً على "قواعد تشغيل وصيانة أوّلية"، نصت المادة ٢٣ منها على وجه التحديد، على أنه "ينبغي إقرار قواعد التشغيل النهائية في غضون سنة من تشغيل الشبكة".

تلاحظ المحكمة أن المشروع بذلك سيتخذ شكل مشروع متكامل مشترك، يقف فيه الطرفان المتعاقدان على قدم المساواة فيما يتعلق بتمويل الأشغال الهندسية وبنائها وتشغيلها. وكان المفروض أن تتحقق طبيعتها المنفردة التي لا تتجزأ من خلال الخطة التعاقدية المشتركة التي تكمّل المعاهدة. وتنص الخطة، على وجه الخصوص، على أن تتولى هنغاريا التحكم بالبوابات الواقعة في دوناكيليتي والأشغال الهندسية التي ستقام في ناغيماروس، بينما تتولى تشيكوسلوفاكيا التحكم بالأشغال الهندسية التي ستقام في غابتشيكوفو.

*

حُدّد الجدول الزمني للعمل في اتفاق تعاضُد وقّعه الطرفان في ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧، في نفس الوقت الذي وُقّعت فيه المعاهدة نفسها. وأدخل الاتفاق بعض التعديلات على تقسيم العمل بين الطرفين كما هو مبيّن في المعاهدة. بدأ العمل في المشروع في عام ١٩٧٨. وبمبادرة من هنغاريا، اتفق الطرفان أولاً، بموجب بروتوكولين وُقّعا في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣، على إبطاء سير العمل وتأجيل تنفيذ محطات الطاقة الكهربائية ثم، بموجب بروتوكول موقّع في ٦ شباط/فبراير ١٩٨٩، على الإسراع في تنفيذ المشروع.

نتيجة للانتقاد الشديد الذي تعرض له المشروع في هنغاريا، قررت حكومة هنغاريا في ١٣ أيار/مايو ١٩٨٩ تعليق الأشغال الهندسية في ناغيماروس ريثما تنتهي الدراسات المختلفة التي كان يفترض أن تتمها السلطات المختصة قبل ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٩. وفي ٢١ تموز/يوليه ١٩٨٩ مددت حكومة هنغاريا تعليق الأشغال الهندسية في ناغيماروس حتى ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩، وبالإضافة إلى ذلك علقت الأشغال الهندسية في دوناكيليتي حتى نفس التاريخ. وأخيراً، في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩ قررت هنغاريا التخلي عن الأشغال في ناغيماروس وإبقاء الأمر على حاله في دوناكيليتي.

في أثناء هذه الفترة أُجريت مفاوضات بين الطرفين. وبدأت تشيكوسلوفاكيا أيضاً التحري عن حلول بديلة، كان أحدها الحل البديل الذي عرف فيما بعد بالاسم "البديل جيم"، الذي ينطوي على تحويل تشيكوسلوفاكيا لمجرى نهر الدانوب من جانب واحد في إقليمها على مسافة ١٠ كيلومترات من دوناكيليتي باتجاه منبع النهر (انظر الخريطة التخطيطية رقم ٣). واشتمل "البديل جيم" في مرحلته النهائية على بناء سد لاحتواء المياه الفائضة عند كونوفو وحاجزاً يصل ذلك السد بالضفة الجنوبية للقناة التحويلية. ووضعت ترتيبات أيضاً لبناء أشغال هندسية مساعدة.

في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩١، قررت حكومة سلوفاكيا "أن تبدأ البناء، في شهر أيلول/سبتمبر ١٩٩١، لتشغيل مشروع غابتشيكوفو بموجب الحل المؤقت". وبدأ العمل في تنفيذ "البديل جيم" في شهر تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١. واستمرت المباحثات بين الطرفين لكن دون جدوى. وفي ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢، أرسلت حكومة هنغاريا إلى حكومة تشيكوسلوفاكيا مذكرة شفوية تنهي بموجبها معاهدة ١٩٧٧ اعتباراً من ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٢. وفي ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، بدأت حكومة تشيكوسلوفاكيا العمل لإغلاق نهر الدانوب وبدأت في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ببناء سد على النهر.

وأحاطت المحكمة علماً في النهاية بحقيقة أنه في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ أصبحت سلوفاكيا دولة مستقلة؛ وأنه بموجب الاتفاق الخاص الذي عُقد فيما بعد بين هنغاريا وسلوفاكيا، اتفق الطرفان على إنشاء وتنفيذ نظام مؤقت لإدارة مياه نهر الدانوب؛ وأنهما أخيراً وقّعا اتفاقاً بشأن ذلك في ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٥ كان أجله سينتهي بعد ١٤ يوماً من تاريخ صدور حكم المحكمة. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن ديباجة الاتفاق الخاص لا تشمل معاهدة عام ١٩٧٧ فحسب، وإنما "الصكوك المتصلة بها" أيضاً، وأن الطرفين حينما ركّزا تحليلهما على معاهدة عام ١٩٧٧، يبدو أنهما وسّعا نطاق حججهما لتشمل "الصكوك المتصلة بها".

تعليق هنغاريا لأشغال المشروع ثم تخلّيها عنها في عام ١٩٨٩
(الفقرات ٢٧ - ٥٩)

طلب من المحكمة، بموجب الفقرة ١ (أ) من المادة ٢ من الاتفاق الخاص أن تقرر أولاً

"إن كان لجمهورية هنغاريا الحق في تعليق، ثم التخلي في عام ١٩٨٩، عن أشغال مشروع ناغيماروس وعن جزء مشروع غابتشيكوفو الذي أناطت المعاهدة بجمهورية هنغاريا المسؤولية عنه".

وتلاحظ المحكمة أنه لا حاجة بها إلى قضاء الوقت في بحث مسألة سريان اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في عام ١٩٦٩ أو عدم سريانها على القضية الراهنة كما قال الطرفان. وإنما يلزمها فقط أن تأخذ في اعتبارها أنه أتيح لها أكثر من مرة أن تحكم بأن بعض القواعد التي تتضمنها تلك الاتفاقية إنما هي مجرد تدوين للقانون الدولي العرفي القائم. وترى المحكمة أن هذا ينطبق من عدة نواح على أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فيما يتعلق بإنهاء المعاهدات وتعليق نفاذها، المبيّنة في المواد من ٦٠ إلى ٦٢. ولم تغرب عن بال المحكمة حقيقة أن اتفاقية فيينا تنطبق، على أيّ حال، على بروتوكول ٦ شباط/فبراير ١٩٨٩، الذي اتفقت بموجبه هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا على تعجيل إتمام الأشغال المتصلة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس.

ولم تكن المحكمة في حاجة إلى أن تسهب في بحث مسألة العلاقة بين قانون المعاهدات وقانون مسؤولية الدول، الذي كرس له الطرفان حججاً مطوّلة، لأن من البديهي أن هذين الفرعين من فروع القانون الدولي لهما نطاق متميّز. فتقرير ما إذا كانت اتفاقية ما سارية المفعول أو غير سارية المفعول وما إذا كانت قد عُلّقت أو أُنهيت بطريقة صحيحة، يجب أن يتم وفقاً لقانون المعاهدات. أما تقييم إلى أيّ مدى يتصل تعليق أو إنهاء اتفاقية، ينظر إليه على أنه غير متفق مع قانون المعاهدات، يتعلق بمسؤولية الدولة التي قامت به، من جهة أخرى، فينبغي تقريره بموجب قانون مسؤولية الدول.

لا تستطيع المحكمة أن تقبل حجة هنغاريا القائلة إنها في عام ١٩٨٩، بتعليقها ثم تخليها عن الأشغال التي ما زالت مسؤولة عنها في ناغيماروس ودوناكيليتي لم تعلّق تطبيق معاهدة عام ١٩٧٧ نفسها ثم لم ترفض تلك المعاهدة. لا يمكن تفسير سلوك هنغاريا في ذلك الوقت إلاّ بأنه تعبير عن عدم استعدادها للالتزام ببعض أحكام المعاهدة على الأقل وبروتوكول ٦ شباط/فبراير ١٩٨٩، كما هو منصوص عليه في الخطة التعاقدية المشتركة. وكان مفعول سلوك هنغاريا أن جعل من المستحيل إنجاز شبكة الأشغال الهندسية التي وصفتها المعاهدة بصراحة بأنها "مشروع واحد لا يتجزأ".

ثم نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كانت ثمة حالةُ ضرورة في عام ١٩٨٩ سمحت لهنغاريا بأن تقوم، دون تحمُّل مسؤولية دولية، بتعليق ثم التخلي عن أشغال التزمت هي بأدائها وفقاً لمعاهدة عام ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها.

تلاحظ المحكمة قبل كل شيء أن حالة الضرورة سبب معترف به في القانون الدولي العرفي لاستبعاد عدم مشروعية فعل لا يتمشى مع التزام دولي. علاوة على ذلك، تعتبر أن هذا السبب لاستبعاد عدم المشروعية لا يمكن قبوله إلاّ على أساس استثنائي. والشروط الأساسية التالية، المبيّنة في المادة ٣٣ من مشروع المواد المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول، الذي وضعته لجنة القانون الدولي ذات صلة بالقضية الراهنة: أنها يجب أن تكون مدفوعة بـ "مصلحة أساسية" للدولة صاحبة الفعل الذي يتضارب مع واحد من التزاماتها الدولية؛ وأن هذه المصلحة يجب أن تكون مهددة بـ "خطر كبير ووشيك" وأن الفعل الذي يُطعن فيه يجب أن يكون الوسيلة الوحيدة لحماية تلك المصلحة؛ يجب ألاّ يكون الفعل قد "أضرّ ضرراً خطيراً بمصلحة أساسية" للدولة التي يوجد الالتزام قبلها؛ يجب ألاّ تكون الدولة صاحبة الفعل

"قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة". هذه الشروط تعكس القانون الدولي العرفي.

لم تجد الحكومة صعوبة في الاعتراف بأن القلق الذي أعربت عنه هنغاريا على بيئتها الطبيعية في المنطقة المتأثرة بمشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس يتعلق بـ "مصلحة أساسية" للدولة المعنية.

غير أنها ترى، فيما يتعلق بمشروعي ناغيماروس وغابتشيكوفو كليهما، أن الأخطار التي تذرعت بها هنغاريا، وإن كانت المحكمة لا تريد أن تحكم مسبقاً على إمكانية خطورتها، لم تكن مثبتة بالقدر الكافي في عام ١٩٨٩ ولا كانت "وشيكة"؛ وترى أنه كان لدى هنغاريا في ذلك الوقت إمكانيات متاحة لتردّ على هذه الأخطار المدركة بدون تعليق الأشغال التي عُهد بها إليها ثم التخلي عنها. وعلاوة على ذلك، كانت المفاوضات جارية وربما كانت ستؤدي إلى مراجعة المشروع وتوسيع بعض حدوده دون الحاجة إلى التخلي عنه.

وتلاحظ المحكمة كذلك أنه يفترض أن هنغاريا، عندما قررت عقد المعاهدة في عام ١٩٧٧، كانت عارفة بالوضع كما كان عليه آنئذ ولم يغفل الطرفان عن الحاجة إلى حماية البيئة. ولا يمكنها إلاّ أن تلاحظ المواقف التي اتخذتها هنغاريا بعد دخول معاهدة عام ١٩٧٧ حيز النفاذ. السير ببطء ثم الإسراع. وتخلص المحكمة في هذه القضية إلى استنتاج أنه حتى لو أُثبت أنه كانت هناك حالة ضرورة في عام ١٩٨٩ تتصل بأداء معاهدة عام ١٩٧٧، فإن ذلك لا يسمح لهنغاريا بأن تستند إلى تلك الحالة لتبرير عدم الوفاء بالتزاماتها بموجب المعاهدة، لأنها ساعدت – بالفعل أو الترك – على حدوثها.

ترى المحكمة، في ضوء الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة أعلاه، أنه ليس لهنغاريا حق في تعليق، ثم التخلي في عام ١٩٨٩ عن، أشغال مشروع ناغيماروس وجزء مشروع غابتشيكوفو الذي تولت مسؤوليته بموجب معاهدة عام ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها.

مضيُّ تشيكوسلوفاكيا قدماً، في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، إلى "البديل جيم" ووضعه موضع التنفيذ في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢

(الفقرات ٦٠ – ٨٨)

طُلب من المحكمة بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٢، أن تقرر في المقام الثاني:

"(ب) إن كان لجمهورية التشيك والسلوفاك الاتحادية حق في المضي قدماً، في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، إلى 'الحل المؤقت' وإلى وضع هذا النظام موضع التنفيذ في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢."

قالت تشيكوسلوفاكيا إن المضي قدُماً إلى البديل جيم وتشغيله لا يشكل عملاً غير مشروع دولياً؛ واعتمدت سلوفاكيا هذه الحجة. وادّعت سلوفاكيا أثناء المرافعات في الدعوى المعروضة أمام المحكمة بأن قرار هنغاريا تعليق أشغال البناء في دوناكيليتي، ثم التخلي عنها، جعل من المستحيل على سلوفاكيا أن تنفذ الأشغال كما تم تصوُّرها في عام ١٩٧٧ وأنه، تبعاً لذلك يحق لها أن تمضي قدماً في حلّ كان أقرب ما يكون إلى المشروع الأصلي. وتذرّعت سلوفاكيا بما وصفته بأنه "مبدأ التطبيق المقارب" لتبرير بناء وتشغيل البديل جيم. وأوضحت أن هذه هي الإمكانية الوحيدة التي بقيت لها "لا لتنفيذ مقاصد معاهدة عام ١٩٧٧ فحسب، وإنما أيضاً لمواصلة التزامها بتنفيذها بحسن نية."

تلاحظ المحكمة أنه ليس من الضروري أن تقرر إن كان ثمة مبدأ في القانون الدولي أو مبدأ قانوني عام اسمه "التطبيق المقارب"، لأنه حتى لو كان ثمة مبدأ من هذا القبيل فإنه، بحكم التعريف، لا يمكن تطبيقه إلاّ في حدود المعاهدة المعنية. وفي رأي المحكمة، لا يفي البديل جيم بهذا الشرط الأساسي فيما يتعلق بمعاهدة عام ١٩٧٧.

فالخاصية الأساسية لمعاهدة عام ١٩٧٧، كما سبق أن لاحظت المحكمة، بموجب المادة ١، هي العمل على إنشاء منظومة أهوسة غابتشيكوفو – ناغيماروس بوصفها استثماراً مشتركاً يشكل منظومة أشغال تنفيذية واحدة لا تتجزأ. وينعكس هذا العنصر بنفس المقدار في المادتين ٨ و ١٠ من المعاهدة، اللتين تنصان على ملكية مشتركة لأهم أشغال مشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس، وعلى تشغيل هذا الملك المشترك كوحدة واحدة منسقة. وبحكم التعريف، لا يمكن تنفيذ ذلك بإجراء من جانب واحد. وعلى الرغم من وجود تشابُه مادّي خارجي مع المشروع الأصلي، يختلف البديل جيم اختلافاً كبيراً عنه في خصائصه القانونية. وبناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أن تشيكوسلوفاكيا، بتشغيلها البديل جيم، لم تكن تنفذ معاهدة عام ١٩٧٧، وإنما على العكس من ذلك انتهكت أحكاماً معيّنة من أحكامها الصريحة، وبفعلها هذا ارتكبت عملاً غير مشروع دولياً.

تلاحظ المحكمة أنه بين تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ وتشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، اقتصرت تشيكوسلوفاكيا على تنفيذ الأشغال التي كانت لازمة لتنفيذ البديل جيم، في أراضيها، ولكن هذا كان يمكن التخلي عنه لو تم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين، ولذلك فهي لم تحدد مسبقاً القرار النهائي الذي ينبغي اتخاذه. لأنه ما دام لم يُقَمْ سدٌّ على نهر الدانوب لا يكون البديل جيم قد طُبّق في الواقع. ومثل هذا الوضع ليس غير عادي في القانون الدولي، ولا حتى في القانون المحلي. فالعمل غير المشروع أو الجرم غالباً ما يكون مسبوقاً بأعمال تحضيرية لا ينبغي الخلط بينها وبين الفعل أو الجرم نفسه. ويجدر التمييز بين ارتكاب فعل غير مشروع فعلاً (سواء أكان ذلك العمل آنياً أم مستمراً) وبين السلوك الذي يسبق ذلك الفعل الذي هو ذو طابع تحضيري، وهذا "لا يمكن وصفه بأنه فعل غير مشروع."

وأصرّت سلوفاكيا أيضاً على أنها تتصرف بمقتضى واجب تخفيف الأضرار عندما تنفذ البديل جيم. وقالت إن "ثمة مبدأ عاماً في القانون الدولي مفاده أن الطرف المتضرر بترك طرف متعاقد آخر يجب أن يسعى إلى تخفيف الأضرار التي تلحق به." ولكن المحكمة تلاحظ أنه وإن كان هذا المبدأ ربما يوفر بذلك أساساً لحساب الأضرار،

لا يمكن من جهة أخرى أن يبرّر فعلاً غير مشروع من وجوه أخرى. وترى المحكمة كذلك أن تغيير مجرى نهر الدانوب الذي قامت به تشيكوسلوفاكيا ليس فعلاً مقابلاً مشروعاً لأنه لم يكن متناسباً مع الفعل الذي هو ردٌّ عليه.

في ضوء الاستنتاجات التي تم التوصُّل إليها أعلاه، تبيّن للمحكمة أن لتشيكوسلوفاكيا حقاً في المضي قُدماً في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ إلى البديل جيم ما دامت مقتصرة على الأشغال التي لم تحدد مسبقاً القرار النهائي الواجب اتخاذه. ومن جهة أخرى ليس لتشيكوسلوفاكيا حق في تشغيل ذلك البديل جيم اعتباراً من تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢.

إشعار هنغاريا في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢ بإنهائها لمعاهدة عام ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها

(الفقرات ٨٩ – ١١٥)

طُلب من المحكمة، بموجب أحكام الفقرة ١ (ج) من المادة ٢، أن تقرر

"ما هي الآثار القانونية لإشعار جمهورية هنغاريا في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢ بإنهائها للمعاهدة؟".

قدمت هنغاريا، في أثناء المرافعات خمس حجج تأييداً لمشروعية إشعارها بإنهاء المعاهدة، ومن ثم فعالية هذا الإشعار. وهذه الحجج هي: وجود حالة ضرورة؛ وعدم إمكانية تنفيذ المعاهدة؛ وحدوث تغيّر أساسي في الظروف؛ وخرق تشيكوسلوفاكيا للمعاهدة خرقاً ذا شأن؛ وأخيراً، تطوير قواعد جديدة للقانون الدولي البيئي. ونازعت سلوفاكيا في كل واحدة من هذه الحجج.

حالة الضرورة

تلاحظ المحكمة أنه حتى إن تبيّن أن ثمة حالة ضرورة فهي ليست سبباً لإنهاء المعاهدة. وإنما يمكن التذرع بها لتبرئة دولة قصرت عن تنفيذ المعاهدة من مسؤوليتها.

عدم إمكانية التنفيذ

تجد المحكمة أنه ليس من الضروري أن تقرر إن كان يمكن أيضاً أن يُفهم مُصطلح "موضوع" في المادة ٦١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في عام ١٩٦٩ (التي تتحدث عن "اختفاء موضوع لا غنىً عنه لتنفيذ المعاهدة اختفاءً دائماً أو تدميره" كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها) على أنه يوافق نظاماً قانونياً لأنها ستضطر على أيّ حال، حتى إن كان الأمر كذلك، إلى استنتاج أن ذلك النظام في هذه الحالة لم يختف بصورة قطعية من الوجود. والواقع أن معاهدة عام ١٩٧٧ – وبوجه خاص المواد ١٥ و١٩ و٢٠ منها – قد أتاحت للطرفين الوسائل الضرورية للمضي قدماً في أيّ وقت، عن طريق المفاوضات، إلى إجراء التعديلات اللازمة بين الضرورات الاقتصادية والضرورات البيئية.

التغيّر الأساسي في الظروف

لم تكسن الأحوال السياسية السائدة، في نظر المحكمة، وثيقة الصلة بموضوع المعاهدة ومقصدها بحيث تشكّل قاعدة أساسية لموافقة الطرفين وبتغيُّرها غيّرت مدى الالتزامات التي ما زال ينبغي أداؤها تغييراً جذرياً. وينطبق الشيء ذاته على النظام الاقتصادي الذي كان سارياً في وقت عقد المعاهدة في عام ١٩٧٧. ولا ترى المحكمة أنه يمكن القول إن تطورات جديدة في حالة المعرفة البيئية وفي القانون البيئي لم تكن متوقّعة أبداً. وعلاوة على ذلك تهدف صياغة المواد ١٥ و١٩ و٢٠ إلى استيعاب هذا التغيُّر. وترى المحكمة أن تغيُّرات الظروف الذي ساقتها هنغاريا كحجة لم تكن، منفردة أو مجتمعة، ذات طبيعة بحيث يغيّر مفعولها مدى الالتزامات، التي ما زال ينبغي أداؤها لإنجاز المشروع، تغييراً جذرياً.

انتهاك المعاهدة انتهاكاً ذا شأن

كانت حجة هنغاريا الرئيسية لدى تذرعها بوقوع انتهاك ذي شأن للمعاهدة هي بناء وتشغيل البديل جيم. وأشارت المحكمة إلى أنها وجدت بالفعل أن تشيكوسلوفاكيا لم تنتهك المعاهدة إلاّ عندما حوّلت مجرى نهر الدانوب إلى القناة الفرعية في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢. فتشيكوسلوفاكيا لم تقم بفعل غير مشروع ببنائها الأشغال التي تؤدي إلى تشغيل البديل جيم. ولذلك كان الإشعار بإنهاء المعاهدة، الصادر في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢، في نظر المحكمة سابقاً لأوانه. فلم يكن قد وقع من تشيكوسلوفاكيا حتى ذلك الحين أيّ انتهاك للمعاهدة، ومن ثم لم يكن لهنغاريا حق في التذرع بمثل هذا الخرق للمعاهدة كسبب لإنهائها عندما أشعرت بإنهائها.

تطوير قواعد جديدة في القانون البيئي الدولي

تلاحظ المحكمة أن أيًّا من الطرفين لم ينازع في أن القواعد الآمرة الجديدة في القانون البيئي قد برزت إلى حيز الوجود بعد عقد معاهدة ١٩٧٧، ولذلك لن يُطلب من المحكمة أن تدرس نطاق المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (التي تعالج إلغاء المعاهدة أو إنهاءها بسبب ظهور قاعدة آمرة ناهية في القانون الدولي العام (ما يسمى باللاتينية *jus cogens*)). ومن جهة أخرى ترغب المحكمة في الإشارة إلى أن قواعد القانون البيئي التي برزت حديثاً ذات صلة بتنفيذ المعاهدة وأن الطرفين يستطيعان، بالاتفاق، أن يدرجا هذه القواعد بتطبيق المواد ١٥ و١٩ و٢٠ من المعاهدة. هذه المواد لا تحتوي على التزامات أداء محددة ولكنها تقتضي من الطرفين، في تنفيذ التزاماتهما بضمان عدم الإضرار بجودة مياه نهر الدانوب وحماية الطبيعة، أن يأخذا القواعد البيئية الجديدة في الاعتبار عندما يتفقان على الوسائل التي ستحدد في الخطة التعاقدية المشتركة. واعترف الطرفان، بإدخالهما هذه الأحكام الناشئة في المعاهدة، بإمكانية حصول ضرورة لتعديل المشروع. ومن ثم فإن المعاهدة ليست ساكنة، وأنها عرضة للتكيُّف مع قواعد القانون الدولي الناشئة. ويمكن بواسطة المادتين ١٥ و١٩ إدخال القواعد البيئية

الجديدة في الخطة التعاقدية المشتركة. فمعرفة هشاشة البيئة والاعتراف بأن المخاطر البيئية تحتاج إلى تقييم على أساس مستمر أصبحا أقوى بكثير في السنوات التي انقضت بعد عقد المعاهدة. وزادت هذه المخاوف الجديدة من أهمية المواد ١٥ و١٩ و٢٠. وتعترف المحكمة بأن الطرفين كليهما متفقان على ضرورة النظر إلى المخاوف البيئية بجدية واتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة، ولكنهما مختلفان اختلافاً أساسياً في عواقب هذا الأمر على المشروع المشترك. وفي هذه الحالة ربما تكون مشاركة طرف ثالث مفيدة وهامة جداً في إيجاد حلّ، شريطة أن يكون كل من الطرفين مرناً في موقفه.

وأخيراً ترى المحكمة أنه وإن كانت هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا كلتاهما قصّرتا عن الوفاء بالتزاماتهما بموجب معاهدة عام ١٩٧٧، فإن هذا السلوك غير المشروع المتبادل لا يضع حداً للمعاهدة ولا يبرر إنهاءها.

وفي ضوء الاستنتاجات التي توصّلت إليها المحكمة أعلاه، وجدت أن الأثر القانوني لإشعار هنغاريا بإنهاء المعاهدة الصادر في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢ ليس إنهاء معاهدة عام ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها.

انحلال تشيكوسلوفاكيا

(الفقرات ١١٧ - ١٢٤)

ثم تحوّلت المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت سلوفاكيا قد أصبحت طرفاً في معاهدة عام ١٩٧٧ كخلف لتشيكوسلوفاكيا. كحجة بديلة، ادّعت هنغاريا بأنه حتى لو استمرت المعاهدة قائمة بعد إرسالها الإشعار بانتهائها فإن المعاهدة لم تعد نافذة بعد ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ نتيجة "لاختفاء واحد من الطرفين". في ذلك التاريخ لم تعد تشيكوسلوفاكيا موجودة ككيان قانوني، وفي ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ برزت الجمهورية التشيكية والجمهورية السلوفاكية إلى حيز الوجود.

لا ترى المحكمة من الضروري لأغراض هذه القضية أن تدخل في مناقشة لمسألة ما إذا كانت المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا المعنية بخلافة الدول في المعاهدات المعقودة عام ١٩٧٨ (التي توجد فيها قاعدة تنص على الخلافة التلقائية في كل المعاهدات) تعكس حالة القانون الدولي العرفي. وإنما الأكثر صلة بتحليلها هذا هو طبيعة معاهدة عام ١٩٧٧ وطابعها بوجه خاص. تؤكد دراسة هذه المعاهدة، علاوة على طبيعتها غير المشكوك فيها كاستثمار مشترك، أن عناصرها الرئيسية هي البناء المقترح والإدارة المشتركة لمجموعة كبيرة من الهياكل والمنشآت متكاملة وغير قابلة للتجزئة في أجزاء محددة من إقليمي هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا على طول نهر الدانوب. وأنشأت المعاهدة أيضاً نظاماً للملاحة في جزء هام من طريق مائي دولي، لا سيما نقل خط الملاحة الدولي الرئيسي إلى القناة الفرعية. وبعملهما هذا لم يكن ثمة مهرب من خلق وضع تأثرت فيه مصالح جهات أخرى مستفيدة من نهر الدانوب. علاوة على ذلك، اعترِف صراحة بمصالح الدول الثالثة في المادة ١٨، حيث تعهد الطرفان بضمان "ملاحة آمنة غير منقطعة في الطريق التجاري الدولي" وفقاً لالتزاماتهما بموجب اتفاقية ١٨ آب/أغسطس ١٩٤٨ بشأن نظام الملاحة في نهر الدانوب.

ثم تشير المحكمة إلى المادة ١٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨ المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، التي تعكس مبدأ أن المعاهدات ذات الطابع الإقليمي اعتُبرت في العقيدة التقليدية وفي الرأي الحديث غير متأثرة بخلافة الدول. وترى المحكمة أن المادة ١٢ تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وتلاحظ أنه لم ينازع أيّ من الطرفين في هذا القول. وتستنتج أن مضمون معاهدة عام ١٩٧٧ يشير إلى أنه يجب اعتبارها منشئة لنظام إقليمي بالمعنى المقصود في المادة ١٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨. فقد أوجدت حقوقاً والتزامات "تتصل بـ" أجزاء من نهر الدانوب تتعلق بها المعاهدة؛ وبذلك لا تتأثر هذه المعاهدة نفسها بخلافة الدول. ولذلك تستنتج المحكمة أن معاهدة عام ١٩٧٧ أصبحت ملزمة سلوفاكيا في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣.

الآثار القانونية للحكم

(الفقرات ١٢٥ - ١٥٤)

تلاحظ المحكمة أن الجزء، الذي يردُّ على السؤال الوارد في الفقرة ١ من المادة ٢ من الاتفاق الخاص، من حكمها ذو طابع تصريحي. فهو يتناول سلوكاً سابقاً للطرفين ويقرر مشروعية أو عدم مشروعية ذلك السلوك في الفترة الممتدة بين عامي ١٩٨٩ و١٩٩٢ وآثاره على وجود المعاهدة. والآن على المحكمة أن تقرر، على أساس استنتاجاتها السالفة الذكر، ما ينبغي أن يكون عليه سلوك الطرفين في المستقبل. هذا الجزء من الحكم تقريري وليس تصريحياً، لأنه يقرر ماهية حقوق الطرفين وواجباتهما. فعلى الطرفين أن يلتمسا الاتفاق على أشكال تنفيذ الحكم في ضوء هذا القرار كما اتفقا على أن يفعلا في المادة ٥ من الاتفاق الخاص.

من الأهمية بمكان، في هذا الصدد، أن المحكمة وجدت أن معاهدة عام ١٩٧٧ ما زالت سارية المفعول ومن ثم فهي تحكم العلاقة بين الطرفين. وهذه العلاقة محكومة أيضاً بقواعد اتفاقيات أخرى - الدولتان طرفان فيها - وبقواعد القانون الدولي العام، وفي هذه القضية بالذات - بأحكام قواعد مسؤولية الدول؛ ولكنها، فوق كل شيء، محكومة بالقواعد المنطبقة من معاهدة عام ١٩٧٧ باعتبارها قانوناً خاصاً. غير أن المحكمة تلاحظ أنها لا تستطيع أن تهمل حقيقة أن المعاهدة لم تنفّذ تنفيذاً تاماً من قبل الطرفين على مدى سنوات، والواقع أن ما قاما به من فعل وترك قد أسهم في إيجاد الوضع الوقائعي الموجود الآن. ولا تستطيع أن تهمل ذلك الوضع الوقائعي - أو ما يخلقه من إمكانيات واستحالات عملية - حين تقرر المتطلبات القانونية لسلوك الطرفين في المستقبل. ولذلك فإن الأمر الأساسي هو أن هذا الوضع الوقائعي، كما تطور منذ عام ١٩٨٩، سيوضع في سياق العلاقة التعاهدية المحفوظة والمتطورة، بغية تحقيق موضوعها ومقصدها بقدر ما يكون ذلك ممكناً.

فعنـد ذلـك فقط يمكن إصلاح الحالة غير السـوية القائمة حالياً نتيجة لعدم وفاء الطرفين بالتزاماتهما بموجب المعاهدة.

تشـير المحكمة إلى أن معاهدة عام ١٩٧٧ ليسـت مجرد مشروع اسـتثمار مشترك لإنتاج الطاقة، ولكنها صُمّمت لتخدم أهدافاً أخرى أيضاً: تحسـين قابلية نهر الدانوب للملاحة، التحكم بالفيضان وتنظيم انسـياب الثلـج، وحماية البيئة الطبيعية. ولتحقيـق هذه الأهداف، قبل الطرفان التزامات تتعلق بالسلوك، والتزامات تتعلق بالأداء، والتزامات تتعلـق بالنتائج. وترى المحكمة أن على الطرفـين التزاماً قانونياً، أثناء المفاوضـات التي سـتجرى بموجب المادة ٥ من الاتفـاق الخاص، بأن ينظرا – في سياق معاهدة عام ١٩٧٧ – ما هي أفضل طريقة لتحقيق الأهـداف المتعددة للمعاهدة، واضعين نُصب أعينهما أنه يجب تحقيق هذه الأهداف جميعها.

مـن الواضح أن أثر المشـروع علـى البيئة، وما يترتـب عليه من نتائج تتعلق بالبيئة، مسـألة أساسـية بحكم الضـرورة. فلتقييم المخاطر البيئية، يجب أن تؤخذ المعايير الراهنة في الاعتبار. وليس هذا مسموحاً بمجرد سماح بموجب المادتـين ١٥ و١٩، وإنما تأمران بـه إلى حد أن هاتـين المادتين تفرضان التزاماً مسـتمراً – ومـن ثم التزاماً متطوراً – علـى الطرفين بالمحافظة على جودة مياه نهر الدانوب وبحماية الطبيعة. ولا يغرب عن بال المحكمة أن اليقظة والوقاية مطلوبتان في ميدان حماية البيئة، بالنظر إلى الطابع النهائي، الذي لا رجعة فيه، للأضرار اللاحقة بالبيئة والحدود المتأصلة في آلية إصلاح هذا النوع من الضرر ذاتها. وقد تم تطوير قواعد ومعايير جديدة مبيّنة في عدد كبير من الصكوك خلال العقدين الماضيـين. ويجب أن تؤخذ هذه الصكوك في الاعتبار، ويجب أن تعطـى هذه المعايير الجديدة وزنهـا الصحيح، ليس فقط حين تفكر الدول في القيام بأنشـطة جديدة، ولكن عندما تواصل أنشطة بدأتها في السابق أيضاً. وهذا يعني، لأغراض هذه القضية، أن الطرفين معاً يجب أن ينظرا من جديد إلى الآثار التي يتركها تشـغيل محطة غابتشـيكوفو للطاقـة الكهربائية على البيئة. ويجب على وجه الخصوص أن يجدا حلاً مرضيـاً لحجم الماء المراد إطلاقه في المجرى السـابق لنهر الدانوب وفي الذراعين الجانبيين للنهر الواقعين على جانبيه.

مـا تطلبه قاعدة "العقد شـريعة المتعاقدين" في هذه القضية، كما تنعكـس في المـادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانـون المعاهدات المعقودة عام ١٩٦٩، هو أن على الطرفين أن يجدا حلاً متّفقاً عليه في السياق التعاوني للمعاهدة. فالمادة ٢٦ تحتوي على عنصرين اثنين متسـاويين في الأهمية، إذ تنص على أن "كل معاهدة نافذة ملزمة للأطراف فيها ويجب عليهم أداؤها بحسـن نيـة". وفي نظر المحكمة ينطوي هـذا العنصر، في هذه القضيـة، على أن مقصد المعاهدة ونيّـات الطرفين في عقدها، هي التي يجب أن تسود على تطبيقها الحرفي. فمبدأ حسن النية يُلزم الطرفين على تطبيقها بطريقة معقولة وبشكل يمكّن من تحقيق مقصدها.

معاهـدة عام ١٩٧٧ لا تشـتمل على برنامج اسـتثمار مشـترك فحسـب، وإنما تنشئ نظاماً أيضاً. فالمعاهدة تنص علـى أن الهياكل الرئيسية لمنظومة الأهوسة ملك مشترك للطرفين؛ وتشغيلها يتخذ شكل وحدة واحدة منسـقة؛ ويتقاسـم الطرفان فوائد المشـروع بالتساوي. ومـا دامت المحكمة قد وجدت أن المعاهدة ما زالت نافذة وأن النظام المشـترك، بموجب هذه الأحكام، عنصر أساسـي، تـرى المحكمة أنه يجب اسـتعادة هذا النظام، ما لم يتفـق الطرفان على غير ذلك. وترى المحكمة أن الأشـغال المقامـة في كونوفو يجب أن تصبح وحدة مدارة إدارة مشـتركة بالمعنـى المقصود في الفقرة ١ من المـادة ١٠، نظراً إلى دورها الرئيسي في تشغيل ما تبقّى من المشروع ونظام إدارة المياه. وقد أخذ السد المقام في كونوفو الدور الذي كان مقرراً في الأصل للأشغال المقامة في دوناكيليتي، ولذلك يجب أن يكون له نفس المركز. وخلصت المحكمـة إلى اسـتنتاج أن البديـل جيم، الذي تعتبر أنه يعمل بشـكل لا يتفـق مع المعاهدة، يجب جعله يتفق معها. ولاحظت أن إعادة إقامة المشـروع المشـترك سـتعكس أيضاً، بطريقة مُثلى، مفهوم الاستغلال المشترك للموارد المائية المشتركة بغية تحقيق الأهداف العديدة المذكورة في المعاهدة.

وبعد أن أشـارت المحكمـة إلى الآثار التي يجـب أن تترتب على تقريرهـا أن معاهدة عام ١٩٧٧ مـا زالت نافذة، تحوّلت إلى العواقب القانونية للأفعال غير المشـروعة دولياً التي ارتكبها الطرفان، كما سبق أن طلـب منها الطرفـان كلاهما أن تقرر عواقب الحكم بقدر ما تتعلق بدفع التعويض عن الأضرار.

لم يُطلـب من المحكمة في الوقت الحاضر أن تقرر مقدار الأضرار الواجب التعويض عنها، وإنما طُلب منها أن تقرر الأسـاس الذي يجب أن يُدفـع التعويـض بنـاءً عليـه. ويدّعي الطرفان كلاهمـا أنهما أُصيبا بخسائر مالية كبيرة وكلاهما يطلب تعويضاً مالياً عن هذه الخسائر.

خلصـت المحكمة في حكمهـا إلى اسـتنتاج أن الطرفين كليهما ارتكبا أفعالاً غير مشـروعة دولياً، ولاحظت أن هذه الأفعال أدت إلى وقوع الأضرار التي مُني بها الطرفان؛ ومن ثم فإن هنغاريا وسـلوفاكيا كلتيهمـا ملزمتان بدفع تعويض ومن حقهمـا الحصول على تعويض. غـير أن المحكمة تلاحظ أنه نظـراً إلى وقوع أخطاء متقاطعة من كلا الطرفين يمكن حل مسـألة التعويض حلاً مرضياً في إطار تسوية إجمالية إذا تنازل كل من الطرفين عن كل الادعاءات والادعاءات المقابلة المالية أو ألغاها. وفي الوقت نفسـه تود المحكمة أن تبيّن أن تسوية حسابات بناء الأشغال مختلفة عن مسألة التعويض، ويجب أن تُحلّ وفقاً لمعاهدة عـام ١٩٧٧ والصكـوك المتصلة بها. وإذا أريد لهنغاريا أن تشـارك في تشـغيل مجمّع كونوفو والاسـتفادة منه فيجب أن تدفع حصة متناسبة من تكاليف بنائه وتشغيله.

تصريح الرئيس شويبل

أنـا متفق إلى حد كبير مع حكم المحكمة وبناءً على ذلك صوّتُ لصـالح معظم فقرات منطوقه. وصـوّت ضد الفقرة ١ باء من المنطوق أساسـاً لأنني أرى أن بناء "البديل جيم"، "الحل المؤقت" لا ينفصل

عن تشغيله. وصوّتُ ضد الفقرة ١ دال من المنطوق أساساً لأنني لست مقتنعاً بأن موقف هنغاريا باعتبارها الطرف الذي خرق المعاهدة أولاً يحرمها من حقها في إنهاء المعاهدة رداً على خرق تشيكوسلوفاكيا ذي الشأن، وهو خرق كان في رأيي (كما بيّنتُ بتصويتي على الفقرة ١ باء) مستمراً حين أعطت هنغاريا إشعاراً بالإنهاء.

في الوقت نفسه، أؤيد تأييداً تاماً استنتاجات المحكمة حول ما ينبغي أن يكون عليه سلوك الطرفين في المستقبل، وفي تصرفها بمسائل التعويض.

تصريح القاضي رزق

يرى القاضي رزق أن معاهدة عام ١٩٧٧ لم تعد موجودة، لأنها ألغيت بموقف الطرفين. غير أنه يستنتج من هذه النتيجة عواقب مشابهة جداً للعواقب التي استنتجتها الأغلبية من استمرار وجود المعاهدة. هناك أولاً ما تم إنجازه، وقد أنجز بحسن نية. وهناك أيضاً، قبل كل شيء، مبدأ حسن النية ذاته، الذي يجب أن يؤدي هنا إلى الوفاء بواجبات متبادلة ما زالت باقية من المعاهدة لم تنفّذ بسبب خطأ متبادل من قبل الطرفين.

الرأي المستقل لنائب الرئيس ويرامانتري

اتفق القاضي ويرامانتري مع أغلبية أعضاء المحكمة في كل استنتاجاتها.

غير أنه وجّه، في رأيه المستقل، ثلاثة أسئلة تتناول جوانب القانون البيئي – مبدأ التنمية المستدامة في موازنة الطلبات المتنافسة الآتية من التنمية ومن حماية البيئة، ومبدأ التقييم المستمر للآثار البيئية، ومسألة ملاءمة استخدام مبدأ قانوني واحد نافذ بين أقران، مثل الحجة القاصرة على صاحبها في حل القضايا التي لها آثار على الكافّة، كالادّعاء بأن الأمر ينطوي على إلحاق ضرر بالبيئة.

حول السؤال الأول، يقول رأيُهُ إن الحق في التنمية والحق في حماية البيئة كليهما مبدآن يشكلان في الوقت الراهن جزءًا من مجموعة القانون الدولي. ويمكن أن يعملا في صدام بعضهما مع بعض ما لم يوجد مبدأ في القانون الدولي يبين كيف ينبغي التوفيق بينهما. ذلك المبدأ هو مبدأ التنمية المستدامة، الذي هو – بحسب هذا الرأي – أكثر من مجرد مفهوم، ولكنه هو نفسه مبدأ معترف به في القانون الدولي المعاصر.

ينبغي للمحكمة، في سعيها إلى تطوير هذا المبدأ، أن تستفيد من الخبرة البشرية السابقة، لأن البشرية عاشت آلاف السنين مع الحاجة إلى التوفيق بين مبدأ التنمية ومبدأ العناية بالبيئة. ولذلك، فإن التنمية المستدامة ليست مفهوماً جديداً، ولتطويره اليوم توجد خبرة عالمية غنية. يبحث الرأي عدداً من حضارات الري القديمة لهذه الغاية. والمحكمة، التي تمثل الأشكال الرئيسية للحضارة، تحتاج إلى الاستفادة من حكمة كل الثقافات، لا سيما فيما يتعلق بمجالات القانون الدولي التي تمر الآن بمرحلة تطوُّر. ومن بين المبادئ التي يمكن أن تُستمدّ من هذه الثقافات مبادئ الوصاية على موارد الأرض، والحقوق الممتدة من جيل إلى جيل، وحماية الحيوانات والنباتات، واحترام الأرض، وزيادة استخدام الموارد الطبيعية إلى الحدّ الأقصى مع الحفاظ على قدرتها على التوالُد، ومبدأ أن التنمية وحماية البيئة يجب أن تسيرا يداً بيد.

يؤكد القاضي ويرامانتري، في رأيه، أهمية التقييم المستمر للآثار البيئية لمشروع ما، ما دام المشروع عاملاً. ولا يؤدّى واجب تقييم الآثار البيئية بمجرد اللجوء إلى مثل هذا الإجراء قبل بدء المشروع. وإنما المعايير التي ينبغي تطبيقها في هذا الرصد المستمر هي المعايير السائدة في وقت التقييم لا المعايير النافذة في وقت بدء المشروع.

والجانب الثالث من القانون البيئي المشار إليه هو مسألة ما إذا كانت مبادئ الحجة القاصرة على صاحبها التي يمكن أن تعمل بين الطرفين ملائمة في مسائل كتلك المتعلقة بالبيئة، والتي لا تهمّ مجرد الطرفين، وإنما تهمّ دائرة أوسع من ذلك. فالمسائل التي تنطوي على واجبات قِبَل الكافّة بطبيعتها ربما لا تكون دائماً مناسبة للحل بقواعد إجراءات مصممة لحل المنازعات بين طرفين. ويلفت القاضي ويرامانتري الانتباه إلى هذا الجانب باعتباره جانباً يحتاج إلى النظر بكل عناية.

الرأي المستقل للقاضي بجّاوي

يرى القاضي بجّاوي أن أغلبية أعضاء المحكمة لم تُوضّح بما فيه الكفاية مسألة القانون الساري ومسألة طبيعة معاهدة عام ١٩٧٧.

ففي النقطة الأولى، يقول إنه لا يمكن تفسير معاهدة عام ١٩٧٧ "تفسيراً تطوُّرياً" إلاّ إذا احتُرمت القاعدة العامة للتفسير الواردة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وأنه لا يجب الخلط بين "تعريف" المفهوم وبين "القانون" الساري على ذلك المفهوم، ولا ينبغي الخلط بين "تفسير" المعاهدة و"مراجعة" المعاهدة. ويوصي القاضي بجّاوي بألاّ يؤخذ القانون اللاحق في الاعتبار إلاّ في أوضاع خاصة جداً. وهذا ينطبق على الحالة الراهنة. فهي أول قضية هامة تُطرح على المحكمة وتكون الخلفية الإيكولوجية فيها حساسة جداً إلى حدّ أنها انتقلت إلى وسط الحلبة، وتهدد بتحويل الانتباه عن قانون المعاهدات. ولا يمكن فهم الرأي الدولي إذا أهملت المحكمة القانون الجديد الذي تُطالب هنغاريا بتطبيقه. ومن حسن الحظ أن المحكمة تمكنت من إلحاق القانون الجديد بالمواد ١٥ و١٩ و٢٠ من معاهدة عام ١٩٧٧. ولا تعارض سلوفاكيا أخذ هذا القانون في الاعتبار. غير أنه كان ينبغي للمحكمة، في تطبيق ما يسمى بمبدأ التفسير التطوُّري للمعاهدة في القضية الراهنة، أن تزيد المسألة إيضاحاً، وكان ينبغي لها أن تتذكر أن القاعدة العامة التي تحكم تفسير المعاهدة تبقى القاعدة المبيّنة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

فيما يتعلق بطبيعة معاهدة ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها، يقتضي هذا، في رأي القاضي بجّاوي، أن يُعطى انتباهاً أكثر من قبل أغلبية أعضاء المحكمة. فهي مسألة هامّة جداً. وطبيعة المعاهدة تكيّف إلى حدّ كبير خلافة سلوفاكيا في هذا الصك الذي يشكّل جوهر القانون

الســـاري، الذي يظل نافذاً على الرغم من وقـــوع انتهاكات متقاطعة من قبل الطرفين.

معاهدة عام ١٩٧٧ (بما في ذلك الصكوك المتصلة بها) لها خاصية ثلاثية الأبعاد:

— كونها معاهدة إقليمية [بمعنى أنها تتعلق بمكان معيّن]،

— كونهـا معاهـدة أصبحـت سـلوفاكيا خلفاً فيهـا بصورة صحيحة،

— كونها معاهدة ما زالت نافذة اليوم.

جوهـر المسـألة هو أن القاضـي بجّاوي لا يشـارك أغلبية أعضاء المحكمة الرأي بشـأن التوصيف القانوني للبديل جيم، الذي يعتبره هو جُزمـاً يؤثّـر عدمُ مشـروعيته في كل فعل من أفعال بنـاء هذا البديل. ولا يمكـن أن يكون البنـاء بريئاً ولا محايداً؛ وإنمـا يحمل خاتم المقصد النهائـي للبديـل جيم، الذي هـو تحويل مياه النهـر. ولذلك لا يمكن الفصل بين البناء من جهة وتحويل المياه من ناحية أخرى؛ فالبديل جيم بأسره عمل غير مشروع.

وفي موضوع آخر يرى القاضي بجّاوي أن الطرفين كليهما، هنغاريا وسلوفاكيا على السواء، قد خرقا معاهدة عام ١٩٧٧. ويتصف الوضع الذي أوجداه بأنه انتهاكات متقاطعة يقابل بعضها بعضاً. غير أنه ليس من السـهل تقرير الصلات بين السـبب والنتيجـة في كل حالة بيقين. فأعمال الطرفين وسلوكهما تتقاطعان أحياناً. ومن سوء الحظ أن فقدان الثقة المتبادل هو الذي يميز العلاقات بين الطرفين منذ سنين عديدة.

علـى الأرض، أثارت هذه الانتهاكات المتقاطعة حقيقة لم تشـعر أغلبيـة أعضاء المحكمة بأن من المفيد توصيفها. ويبدو للقاضي بجّاوي أن من الضروري والمهم ملاحظة أن هذه الانتهاكات المتقاطعة أوجدت فعاليتين اثنتين ستظلان تميّزان أرض المنطقة المعنية.

بيّـن القاضي بجّاوي أن الأهمية التي يجب أن تُعلّق على أخذ هاتين الفعاليتين في الاعتبار. فأخذ الفعاليتين في الاعتبار في هذه القضية ليس معادلاً لرفض السند. فالسند لا يختفي وإنما يتكيف، وعلاوة على ذلك يتكيف من خلال إشـراك مسـؤولية من أتوا بهاتـين الفعاليتين والذين سيكونون ملزمين بتحمل كل التعويض اللازم.

هاتان الفعاليتان، بتكييفهما كما تكيّفتا أو ستتكيّفان لملاءمة قالب معاهـدة جديدة، ربما تكونان قد انتهكتا القانـون القائم أو تجاوزتاه، ولكن القانون يكبحهما ويحكمهما مرة ثانية بثلاث طرق:

— هاتان الفعاليتان لا تُبطلا المعاهدة، التي تبقى بعدهما؛

— هاتان الفعاليتان لا تمرّان دون عقاب وتسـتتبعان عقوبات وتعويضاً؛

— وفـوق كل شـيء ''سـتعاد صياغة'' هاتـين الفعاليتين أو إدراجهمـا في المعاهدة التي يشـكل مضمونها الجديد الذي سيتم التفاوض عليه نصاً يكسبهما المشروعية.

وانتقـل القاضي بجّـاوي في النهاية إلى الحديث عـن ضرورة قيام الطرفين بالتفاوض من جديد وأن يفعلا ذلك بحسن نية. ويجب أن يُنظر إلى إعادة التفاوض هذه على أنها إلزام صارم تماماً كالسلوك بحسن نية الذي تنطوي عليه. وهذا الإلزام لا ينبع من المعاهدة نفسها فقط، وإنما ينبـع أيضاً من القانون الدولي العام كما تطوّر في مجالي المجاري المائية الدولية والبيئة.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

قال القاضي كوروما، في رأيه المسـتقل، إنه يؤيد قراري المحكمة بأنـه لا حـق لهنغاريـا في تعليق الأشـغال، الـتي أناطت بهـا المعاهدة مسؤوليتها من المشروع ثم التخلي عنها، وأن المعاهدة ما زالت نافذة. فهذان القراران في نظره ليسا متفقين مع المعاهدة فحسب، وإنما يتفقان أيضـاً مـع مبدأ العقد شـريعة المتعاقدين، وهو واحد مـن أهم مبادئ القانـون الـدولي، بل هـو في الحقيقة جزء لا يتجزأ من هـذا القانون. ويـرى القاضي كوروما أنـه لو اتخذت المحكمة قراراً مخالفاً لأوحت بأنـه يمكن للدولة في أيّ وقت أن تلغـي أيّ معاهدة من جانب واحد حينما تجد أن التزامها غير مؤات؛ وقال إن هذا يقوّض بصورة خطيرة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وكل العلاقات القائمة على المعاهدات.

وبينما يشـارك المحكمة تفهماً لمخاوف هنغاريا من آثار المشروع علـى بيئتهـا الطبيعيـة، فإنه يتفق مـع القول إن المـواد المعروضة على المحكمة لا تبرر إلغاء المعاهدة من جانب واحد.

غـير أن القاضـي كورومـا لا يتفق مع قرار المحكمـة أنه لا حق لتشيكوسـلوفاكيا في تشـغيل البديل جيم. فهو يرى أن هذا القرار لم يُعـط وزنـاً كافياً لأحكام المعاهدة ولا للأضـرار المالية والضرر البيئي الذي سـيلحق بتشيكوسـلوفاكيا ويدوم لو تُرِك المشروع غير مكتمل كمـا يقضي فعل هنغاريـا. وقال إنه يعتبر البديل جيـم محاولة صادقة لتنفيذ المعاهدة لكي يتم تحقيق مقصدها وهدفها.

ولا يتفـق أيضـاً مـع القول إنه يبـدو أن المحكمة تعامـلُ عاقبتي ''سلوك الطرفين غير المشروع'' وكأنهما متعادلتان.

الرأي المخالف للقاضي أودا

صوّت القاضي أودا ضد الفقرة ١ جيم من منطوق الحكم لأنه، في رأيه، ليس بناء سـد كونوفو فقط وإنما تشـغيله أيضاً هو ببساطة تنفيذ للمشروع كما جاء وصفه في معاهدة عام ١٩٧٧ بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا فيما يتعلق بمنظومة أهوسـة غابتشيكوفو – ناغيماروس. وهو يعتـبر الحـل المؤقـت – البديل جيـم – الخيار الوحيـد الممكن لإنجاز المشـروع المـراد إقامته على نهر الدانوب. ولا يفهـم القاضي أودا لماذا قررت المحكمة أنه بينما كان بناء البديل جيم – أي سـد كونوفو – مشروعاً، ولكن تشغيله فعل غير مشروع.

ميّـز القاضي أودا تمييـزاً واضحاً بين الخطة التعاقدية المشـتركة، باعتبارهـا تنفيذاً للمشـروع، ومعاهدة عام ١٩٧٧ الـتي يقوم عليها المشـروع بأكملـه والتي صيغت على مدى فتـرة بضعة عقود. فالخطة

التعاقدية المشتركة، التي تشبه عقد "شراكة" يجب أن تكون خاضعة للتعديل والمراجعة بطريقة أكثر مرونة، وهذا ما ثبتت ضرورته.

كان المقصد الأساسي لمعاهدة عام ١٩٧٧، في نظره، هو القيام ببناء قناة التحويل ومحطتي الطاقة الكهربائية على سدّي غابتشيكوفو وناغيماروس. أولاً، تقصير هنغاريا عن أداء التزاماتها بموجب المعاهدة لا يمكن تبريره على أساس القاعدة الجديدة في القانون الدولي – قاعدة حماية البيئة. فلا شك في أن المشروع بأسره، ومعاهدة عام ١٩٧٧، بوجه خاص، صيغت مسودتاهما في السبعينات من القرن العشرين مع إيلاء الاعتبار اللازم لبيئة نهر الدانوب. ولا يوجد أيّ برهان يُقلب على أساسه هذا الافتراض. ثانياً، لم يكن انتهاكاً للمعاهدة أن تمضي تشيكوسلوفاكيا قُدُماً في تنفيذ الحل المؤقت – البديل جيم – باعتباره الخيار الوحيد المتاح لها لتنفيذ المشروع الأساسي في حالة تقصير هنغاريا عن الوفاء بالتزامها ببناء سد دوناكيليتي.

فيما يتعلق بالمفاوضات المقبلة بين الطرفين على طرائق تنفيذ الحكم، حسبما اتفقا في الاتفاق الخاص، يقترح القاضي أودا تعديل الخطة التعاقدية المشتركة لكي تُدرج فيها الأشغال التي تم تنفيذها على سد كونوفو الذي مكّن من إنجاز المشروع بأسره. وفيما يتعلق بالبيئة، ينبغي أن يمضي الطرفان قُدُماً لإجراء تقييم لبيئة نهر الدانوب سعياً منهما إلى التماس حلول تكنولوجية للحد من أو إصلاح أيّ ضرر يلحق بالبيئة من جراء بناء تشيكوسلوفاكيا قناة التحويل وتخلّي هنغاريا عن سدّ ناغيماروس.

ويجب التعويض عن الأضرار التي لحقت بتشيكوسلوفاكيا نتيجة لتقصير هنغاريا عن الوفاء بالتزاماتها بموجب المعاهدة. غير أن تخلّي هنغاريا عن سد ناغيماروس، وإن كان هذا السد يشكل جزءًا من المشروع بأسره، لم يلحق بتشيكوسلوفاكيا أيّ ضرر عملي. ويجب أن تتحمل هنغاريا جزءًا من تكاليف بناء سد كونوفو، لأن هذا العمل بعث الحياة في المشروع بأسره. غير أنه يمكن الاعتراف بأن المشروع بأسره (أي قناة التحويل ومحطة الطاقة الكهربائية على تلك القناة) تفيد تشيكوسلوفاكيا وسلوفاكيا فقط ولن تكسب منه هنغاريا أيّ شيء. ويجب أن تؤخذ هذه النقطة في الاعتبار عند النظر في مسألة التعويض عن الخسارة والضرر الذي تدفعه هنغاريا لسلوفاكيا.

الرأي المخالف للقاضي رانجيفا

اختلف القاضي رانجيفا مع أغلبية أعضاء المحكمة في أن الحكم، في الفقرة ١٥٥ – ١ جيم يحصر عدم مشروعية البديل جيم في تشغيله وبقائه عاملاً حتى الآن. يلاحظ القاضي رانجيفا أولاً أن ثمة تناقضاً في المنطق بين الفقرتين الفرعيتين باء وجيم من هذه الفقرة نفسها من منطوق الحكم. كيف يمكن الاعتراف بأن بناء هذا البديل جيم عملٌ مشروع وفي الوقت نفسه إعلان أن تشغيله أمر غير مشروع؟ وفي رأيه أن الحكم وصل إلى هذا الاستنتاج لأنه قصّر أهمية الأفعال غير المشروعة المتبادلة التي تنسب إلى هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا وسلوفاكيا على مسألة واحدة فقط، هي الالتزام بدفع تعويض عن الأضرار. والمحكمة، بفعلها هذا، بعثت الحياة في قانون روماني، هو قاعدة بومبّيتوس. غير أن المحكمة لم تدرس أهمية هذه الأفعال غير المشروعة المتقاطعة من حيث نقطة أخرى: السببية في تسلسل الأحداث التي أدت إلى الوضع الذي هو موضوع النزاع المطروح على المحكمة. ويرى القاضي رانجيفا أن الظروف الوقائعية مع خلفية من العلاقات الفوضوية المشوبة بانعدام الثقة وبالشبهات لم تجعل من الصعب تحديد السبب الأساسي لهذا الوضع فحسب، ولكنه أسفر قبل كل شيء عن حقيقة أن العمل غير المشروع الذي يرتكبه أحد الطرفين يطلق فعلاً آخر غير مشروع يرتكبه الطرف الآخر. واتخاذ صاحب هذا الرأي موقفاً معارضاً للتحليل الخطي للمحكمة ليس مسألة عدة أفعال غير مشروعة يتلو بعضها بعضاً وإنما هو أفعال غير مشروعة مميزة أسهمت بصورة تدريجية في إيجاد وضع هو موضوع هذا النزاع. والاستنتاج الذي وصل إليه القاضي رانجيفا هو أن عدم مشروعية قرار هنغاريا، وهو قرار لا سبيل إلى إنكار أنه غير مشروع، ليس هو السبب؛ وإنما السبب هو الحجة أو الدافع الذي أخذته تشيكوسلوفاكيا، ثم سلوفاكيا، في الاعتبار لتبرير سلوكهما لاحقاً. والاستنتاج الثاني الذي توصل إليه صاحب الرأي يتصل بعدم مشروعية البديل جيم. وفي رأيه أن التمييز الذي وقع بين المضيّ قُدُماً إلى الحل المؤقت وبين تشغيله إنما هو في الواقع تمييز مصطنع. وربما يكون ممكناً لو كان ثمة تكافؤ حقيقي بين هذين العنصرين و لم يكن في استطاعة أحد العنصرين أن يستوعب الآخر. فالمضي قُدُماً إلى الحل المؤقت لا يكون ذا أهمية إلاّ إذا نُفّذ حتى النهاية. وهكذا لم يكن عدم مشروعية البديل جيم، في رأي القاضي رانجيفا، في بنائه أو تدشينه، ولا حتى في تحويل مياه نهر الدانوب، وإنما في إحلال مشروع وطني محل مشروع دولي. ولا يمكن ربط البديل جيم بأيّ التزام بموجب معاهدة عام ١٩٧٧ بمجرد رفض المحكمة – وكان رفضها على حق – فكرة التطبيق المقارب أو الالتزام بالحد من الأضرار في القانون القائم على معاهدة.

الرأي المخالف للقاضي هيرتزيغ

يقدم الرأي المخالف بصورة مستفيضة قضية وجود حالة ضرورة لدى هنغاريا فيما يتعلق بسد ناغيماروس. فهي ترى أنه ليس فقط تشغيل تشيكوسلوفاكيا "للحل المؤقت" المسمى "البديل جيم"، وإنما مضيّها قُدُماً إلى هذا الحل أيضاً يشكل خرقاً خطيراً لمعاهدة عام ١٩٧٧. ولذلك كانت هنغاريا على حق في إنهاء المعاهدة. ولهذا السبب صوّت القاضي هيرتزيغ ضد النقاط التي تشير مباشرة إلى المعاهدة في منطوق الحكم، ولكنه صوّت لصالح التعويض المتبادل بين سلوفاكيا وهنغاريا عن الأضرار التي لحقت بكل منهما بسبب بناء شبكة الأهوسة التي تشكّل موضوع النزاع.

الرأي المخالف للقاضي فلايشهاور

يختلف القاضي فلايشهاور مع القرار المركزي للمحكمة القائل إن مفعول إشعار هنغاريا في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢ بإنهائها لمعاهدة عام ١٩٧٧ ليس إنهاء المعاهدة، لأنه تبيّن لها أن الإشعار كان سابقاً لأوانه، ولأن هنغاريا أهدرت حقها في إنهاء المعاهدة بانتهاكها للمعاهدة قبل ذلك. ويشارك القاضي المحكمة رأيها القائل إن هنغاريا خرقت التزاماتها بموجب معاهدة عام ١٩٧٧ حين علقت في عام ١٩٨٩، ثم تخلت عن حصتها في الأشغال المتعلقة بمشروع ناغيماروس وبجزء من مشروع غابتشيكوفو. ويتفق أيضاً مع استنتاج أنه ليس لتشيكوسلوفاكيا حق في تشغيل البديل جيم اعتباراً من تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢. فالبديل جيم حل من جانب واحد يعني ضمناً استيلاء تشيكوسلوفاكيا ومن بعدها سلوفاكيا على ما يتراوح بين ٨٠ و٩٠ في المائة من مياه نهر الدانوب في منطقة المعاهدة لاستعمالها الخاص بصورة أساسية، وهو لذلك غير متناسب. غير أنه يرى أن تحرك تشيكوسلوفاكيا في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ لبناء البديل جيم، أوصل الطرفين إلى نقطة اللارجوع. وكان من المؤكد عند ذلك الوقت أنه لا هنغاريا سترجع إلى المعاهدة ولا تشيكوسلوفاكيا توافق على تأخير بناء سد على نهر الدانوب أكثر مما تأخرت. ولذلك لم يكن الفعل غير المشروع دولياً قاصراً على إقامة سد على نهر الدانوب بالفعل، وإنما بدأ في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، قبل ستة أشهر من إشعار هنغاريا بإنهائها للمعاهدة. ويعتقد القاضي فلايشهاور، علاوة على ذلك، أن هنغاريا، وإن كانت البادئة بانتهاك المعاهدة، لم تهدر حقها في الرد على البديل جيم بإنهاء المعاهدة، لأن القانون الدولي لا يتغاضى عن الرد الذي يتجاوز حدود التناسب. ولكن العنصر التصحيحي في حالات كهذه الحالة يكمن في الحد من حق البادئ بالجرم في المطالبة بجبر الضرر. وحيث إنه يرى أن صحة المعاهدة قد انتهت، صوّت ضد استنتاجات المحكمة بشأن عواقب الحكم بقدر ما تقوم هذه الاستنتاجات على استمرار صحة المعاهدة (٢ ألف، وباء، وجيم، وهاء). وفي رأيه أن المنشآت التي أقيمت على أراضي سلوفاكيا لا يجب هدمها، ولكن يجب على سلوفاكيا، لكي تستمر في استخدامها بصورة قانونية، أن تتفاوض مع هنغاريا على نظام لإدارة المياه. وليست هنغاريا ملزمة بعد اليوم ببناء سد ناغيماروس، ولكن سلوفاكيا لم تعد ملزمة بالإدارة المشتركة للمشروع.

الرأي المخالف للقاضي فيريشتشتين

يرى القاضي فيريشتشتين أن لتشيكوسلوفاكيا كامل الحق، بموجب القانون الدولي، في تشغيل "الحل المؤقت" (البديل جيم)، اعتباراً من تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، باعتباره إجراءً مقابلاً ما دامت شريكتها في المعاهدة مستمرة في انتهاك التزاماتها. ولذلك لا يستطيع أن ينضم إلى مؤيدي الفقرة ١٥٥ - ١ جيم من الحكم، ولا تأييد الفقرة ١٥٥ - ٢ دال تأييداً تاماً.

بالاستناد إلى فقه المحكمة، تبرر الأفعال غير المشروعة المثبتة "اتخاذ الدولة التي كانت ضحية لهذه الأفعال تدابير مقابلة متناسبة..." (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ١٢٧، الفقرة ٢٤٩). ويرى القاضي فيريشتشتين أن جميع الشروط الأساسية لكي تكون التدابير المقابلة قانونية قد استوفيت عندما شغّلت تشيكوسلوفاكيا البديل جيم في شهر تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢. ومن هذه الشروط: (١) وجود فعل سابق غير مشروع ارتكبته الدولة التي استهدفها التدبير المقابل؛ (٢) ضرورة التدبير المقابل؛ (٣) تناسُبُهُ مع ظروف القضية.

قال القاضي فيريشتشتين إنه، اعترافاً منه بأن اختبار التناسُب هامٌ جداً في نظام التدابير المقابلة، يعتقد بأنه كان يجب أن تقدّر المحكمة وتقيّم الأمور التالية كلاً على حدة: (١) الآثار الاقتصادية والمالية للانتهاك مقابل الآثار الاقتصادية والمالية للتدبير المقابل؛ (٢) الآثار البيئية للانتهاك مقابل الآثار البيئية للتدبير المقابل؛ (٣) آثار الانتهاك على ممارسة الحق في استخدام الموارد المائية المشتركة استخداماً مشتركاً مقابل آثار التدبير المضاد على ممارسة هذا الحق.

وأجرى القاضي فيريشتشتين تقييمه هو لتلك الآثار ولاحظ في استنتاجه أنه حتى على افتراض أنه ينبغي أن تكون تشيكوسلوفاكيا، من باب الإنصاف، قد تركت من الماء في مجرى النهر الأصلي أكثر مما تركت بالفعل، فإن هذا الافتراض يتصل بواحد فقط من الجوانب الكثيرة لتناسُب التدبير المضاد، وهذا بذاته لا يمكن أن يستدعي استنتاج المحكمة العام أنه ليس لتشيكوسلوفاكيا حق في تشغيل البديل جيم ابتداءً من شهر تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢.

الرأي المخالف للقاضي بارا - أرانغورين

كان تصويتي ضد الفقرة ١ جيم من منطوق الحكم نتيجة للاعتراف بأن لهنغاريا حقاً في تعليق، ثم التنازل، في عام ١٩٨٩، عن الأشغال التي تقع ضمن مسؤوليتها، وفقاً لمعاهدة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧ والصكوك المتصلة بها. بسبب هذا الموقف كان مركز تشيكوسلوفاكيا غاية في الصعوبة، ليس فقط للمبالغ الهائلة التي استُثمرت حتى الآن، ولكن أيضاً للعواقب البيئية المترتبة على ترك الإنشاءات القائمة في بعض أجزاء مشروع غابتشيكوفو غير مكتملة وعديمة الفائدة، وإن كانت تكاد تكون كاملة. وفي رأيي أنه كان من حق تشيكوسلوفاكيا، وقد ووجهت بهذا الوضع، أن تتخذ كل الإجراءات اللازمة. ولهذا السبب لا يمكن اعتبار بناء وتشغيل "الحل المؤقت" (البديل جيم) فعلاً غير مشروع دولياً. ولذلك، من حيث المبدأ، لن تدفع تشيكوسلوفاكيا لهنغاريا أيّ تعويض ناتج عن بنائها وتشغيلها لـ "الحل المؤقت" (البديل جيم) وعن إبقائه عاملاً، ما لم يثبت بوضوح وجود إساءة استعمال جلية من جانبها.

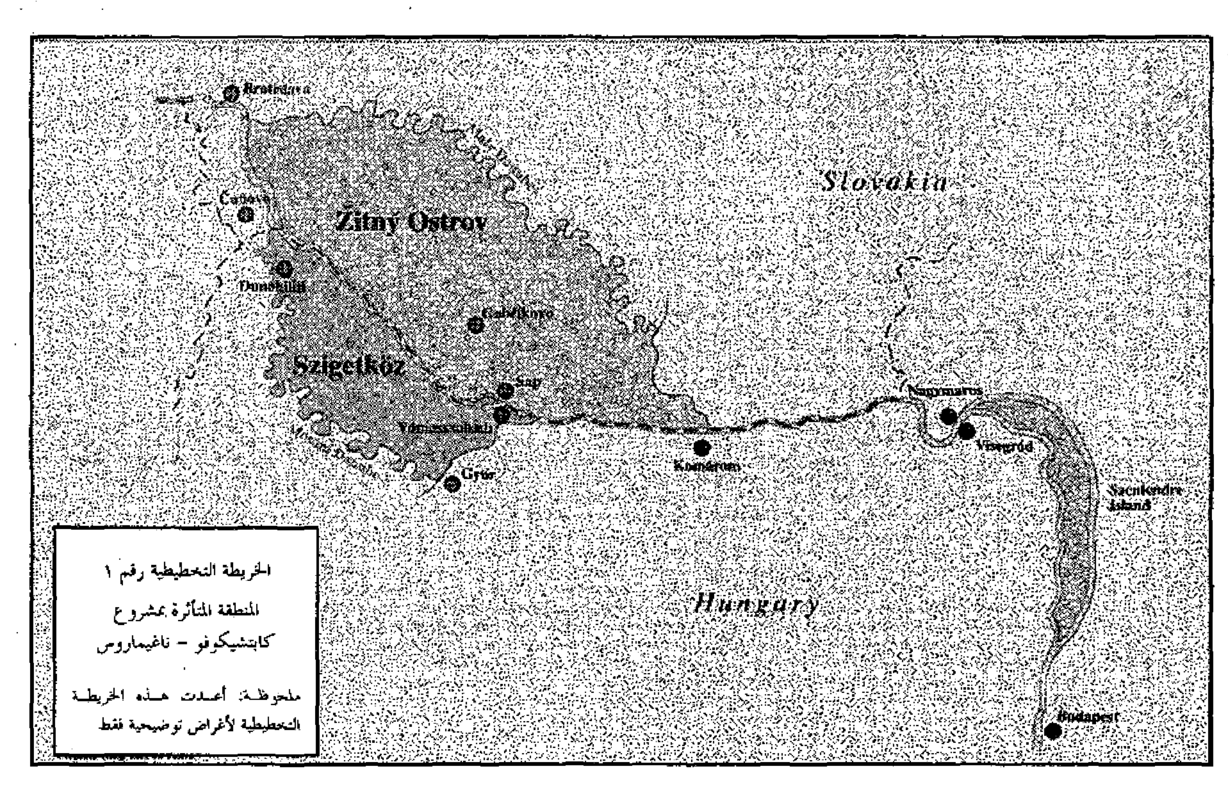
في رأيي أنه ما كان ينبغي إدراج الفقرة ٢ ألف في منطوق الحكم، لأن خلافة سلوفاكيا (لتشيكوسلوفاكيا) في معاهدة عام ١٩٧٧ ليست مسألة مطروحة على المحكمة في الاتفاق الخاص، ولا هي نتيجة قانونية نابعة من القرار المتخذ في المسألة التي قدمها الطرفان في الفقرة ١ من المادة ٢. علاوة على ذلك، كان جواب المحكمة غير مكتمل، لأنه لم يُقل شيءٌ عن "الصكوك المتصلة" بمعاهدة عام ١٩٧٧، ولا تأخذ في الاعتبار الموقف الذي اتخذه القضاة المخالفون الذين أصروا على أن معاهدة عام ١٩٧٧ لم تعد نافذة.

الرأي المخالف للقاضي الخاص سكوبيزيفسكي

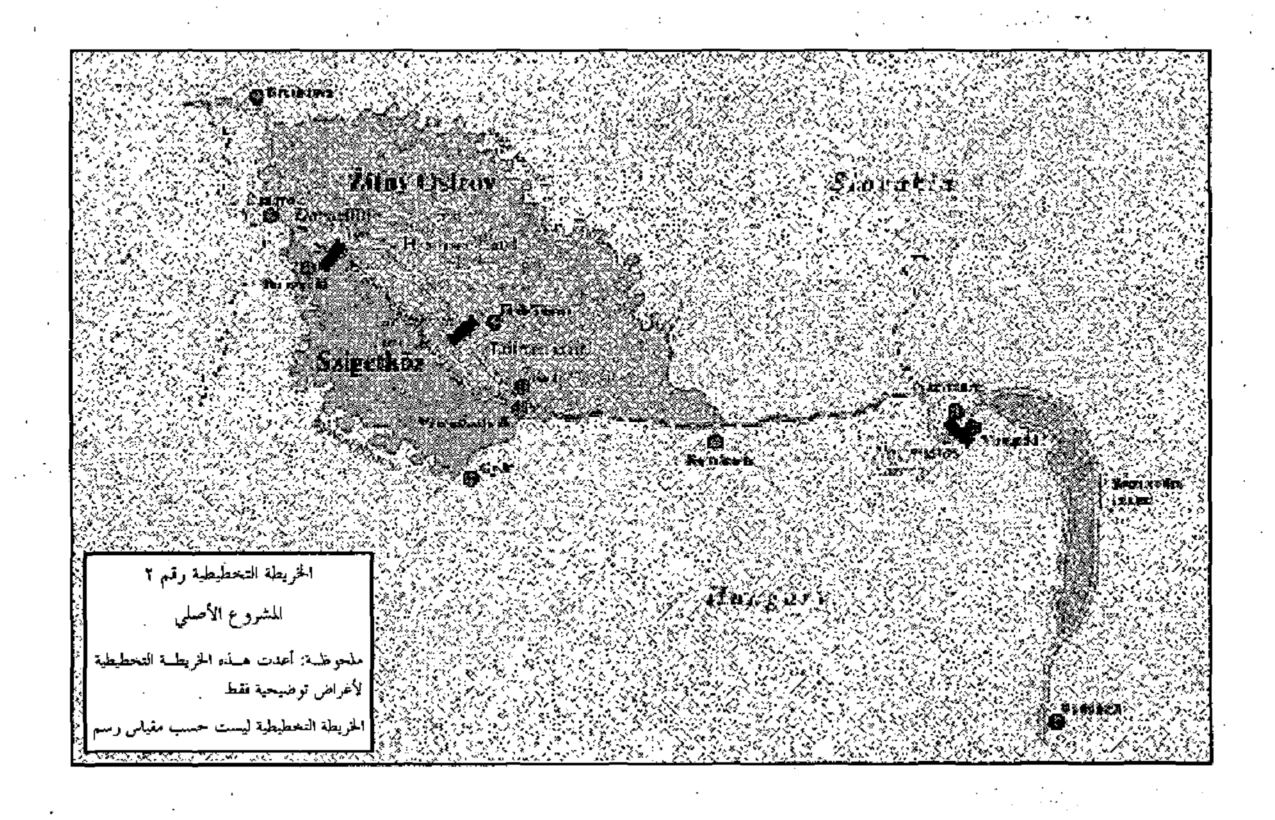
بينما اتفق القاضي الخاص سكوبيزيفسكي مع المحكمة في كل قراراتها الأخرى، لم يتمكن من الاتفاق معها في القرار العام القائل إنه ليس لتشيكوسلوفاكيا حق في تنفيذ البديل جيم ابتداءً من تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢ (الحكم، الفقرة ١٥٥، البند ١ جيم). فالقرار عام جداً. وفي رأيه أنه كان على المحكمة أن تميّز بين حق تشيكوسلوفاكيا في اتخاذ خطوات لتنفيذ وتشغيل أشغال معيّنة في أراضيها، من جهة، وبين مسؤوليتها (وفيما بعد مسؤولية سلوفاكيا) قبل هنغاريا، من جهة أخرى؛ وهذه المسؤولية نابعة من تحويل معظم مياه نهر الدانوب إلى أراضي تشيكوسلوفاكيا، لا سيما في الفترة السابقة لعقد اتفاق هنغاريا - سلوفاكيا في نيسان/أبريل ١٩٩٥.

لقد ترك انسحاب هنغاريا من المشروع تشيكوسلوفاكيا بإمكانية قانونية لأن تفعل في أراضيها ما كان مسموحاً لها أن تفعله في الأنهار الدولية. "الحل المؤقت" بوجه عام كان وما زال مشروعاً. هذا التقييم لا يتغير بكون عنصر واحد من عناصره، أي الاشتراك في مياه نهر الدانوب، يدعو إلى الإنصاف والإصلاح. أما وقد اعترفت المحكمة بالمشاكل الخطيرة التي واجهت تشيكوسلوفاكيا نتيجة لفعل هنغاريا، كان عليها أن تطبق الإنصاف كجزء من القانون الدولي. ولو فعلت ذلك لوصلت إلى نتيجة كانت ستعطي معنى أكبر لقرارها.

على الرغم من ادعاءات الطرفين القانونية المتبادلة بالحق في تعويض، يميل الرأي الراجح إلى "خيار الصفر" (الحكم، الفقرة ١٥٣). فمن شأن هذا الخيار أن يسهّل تسوية النزاع.



الخريطة التخطيطية ليست حسب مقياس رسم

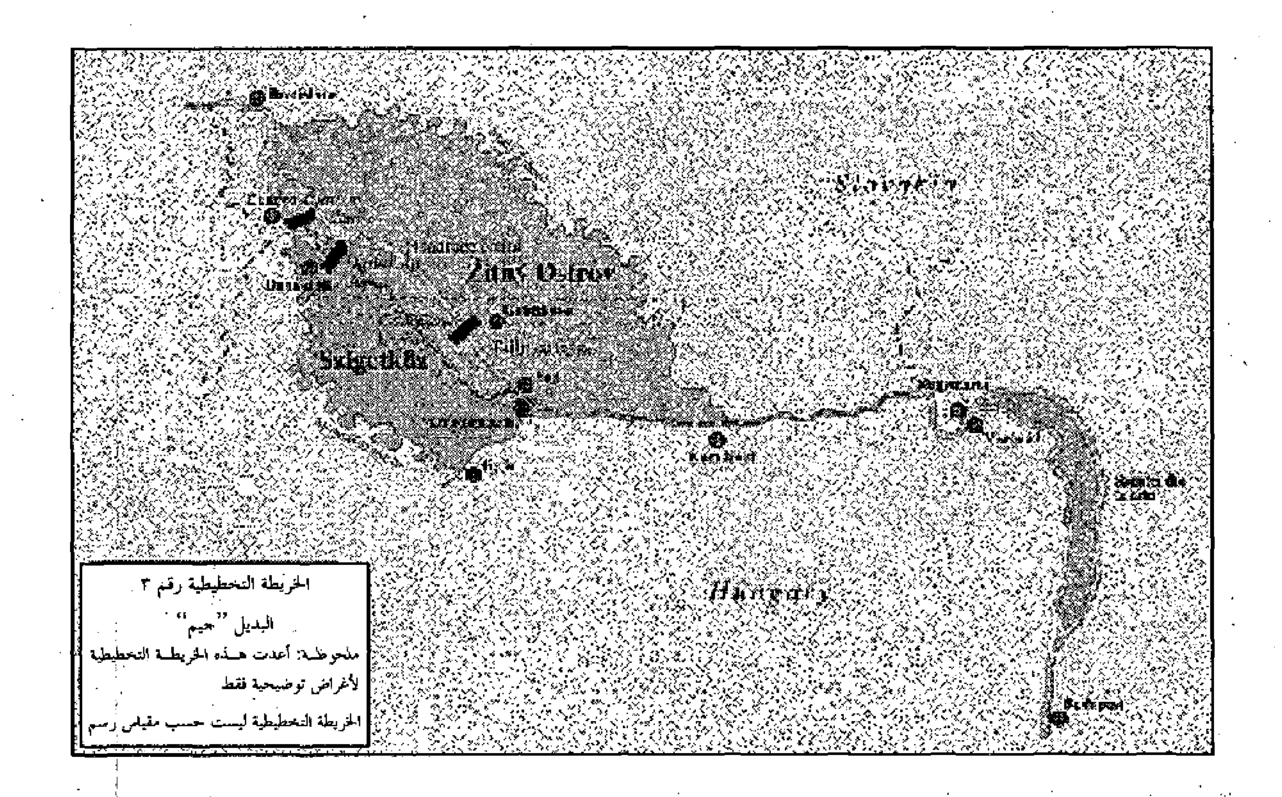


الخريطة التخطيطية رقم ٢

المشروع الأصلي

ملحوظة: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط

الخريطة التخطيطية ليست حسب مقياس رسم



الخريطة التخطيطية رقم ٣

البديل "جيم"

ملحوظة: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط

الخريطة التخطيطية ليست حسب مقياس رسم

١٠٨ - مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة) (دفوع ابتدائية)

الحكم الصادر في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٨

وجدت المحكمة، في حكمها بشأن الدفوع الابتدائية التي أبدتها المملكة المتحدة في القضية المعنية بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١، الناشئة من الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)، أن لها ولاية للنظر في موضوع القضية التي أقامتها ليبيا ضد المملكة المتحدة فيما يتعلق بالحادث الجوي الذي وقع في لوكربي. ووجدت أيضاً أن الادعاءات الليبية مقبولة.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ الرئيس شويبل؛ القضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضيان الخاصان السير روبرت جيننغز، والكشيري؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"٥٣ - لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) (أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة، ترفض الدفع بالاعتراض على الولاية الذي أثارته المملكة المتحدة على أساس الادّعاء بعدم وجود نزاع بين الطرفين حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضي أودا؛ والقاضي الخاص السير روبرت جيننغز؛

"(ب) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة، تجد أن لها ولاية على أساس الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، لسماع المنازعات التي بين ليبيا والمملكة المتحدة حول تفسير أو تطبيق أحكام تلك الاتفاقية؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضي أودا؛ والقاضي الخاص السير روبرت جيننغز؛

"(٢) (أ) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة ترفض الدفع بالاعتراض على المقبولية الذي استنبطته المملكة المتحدة من قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣)؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضيان أودا وهيرتزيغ؛ والقاضي الخاص السير روبرت جيننغز؛

"(ب) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة تجد أن طلب ليبيا المؤرخ ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ مقبول؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضيان أودا وهيرتزيغ؛ والقاضي الخاص السير روبرت جيننغز؛

"(٣) بأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة، تعلن أن الدفع الذي أثارته المملكة المتحدة مدعية أن قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) جعلا ادعاءات ليبيا غير ذات موضوع، ليس له في ظروف هذه القضية أيّ طابع أوّلي محض.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضيان أودا، وغيّوم، وهيرتزيغ، وفلايشهاور؛ والقاضي الخاص السير روبرت جيننغز."

*

* *

ألحق القضاة بجّاوي وغيّوم ورانجيفا تصريحاً مشتركاً على حكم المحكمة؛ وألحق القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما تصريحاً مشتركاً؛ وألحق القاضيان فلايشهاور وغيّوم تصريحاً مشتركاً؛ وألحق القاضي

هيرتزيغ تصريحاً. وألحق القاضيان وكويمانس، ورزق رأيين مستقلّين، وألحق الرئيس شويبل، والقاضي أودا والقاضي الخاص السير روبرت جيننغز آراءً مخالفة.

*

* *

استعراض الإجراءات والطلبات

(الفقرات ١ - ١٦)

أشارت المحكمة في حكمها إلى أن ليبيا قدمت في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ إلى قلم المحكمة طلباً أقامت به دعوى على المملكة المتحدة فيما يتعلق بـ "نزاع بين ليبيا والمملكة المتحدة حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال" المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ لقمع الأعمال غير القانونية المخلّة بأمن الطيران المدني (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "اتفاقية مونتريال"). وأشار الطلب إلى تدمير طائرة بان أميريكان في الرحلة رقم ١٠٣، بتاريخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، فوق لوكربي (اسكتلندا)، وإلى التُّهم الموجهة من محامي التاج في اسكتلندا في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، ضد مواطنين ليبيين اثنين يشتبه بأنهما تسببا في وضع قنبلة على متن الطائرة، فانفجرت هذه القنبلة مسببة سقوط الطائرة. واستند الطلب إلى الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال كأساس لولاية المحكمة.

في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، قدمت ليبيا، بعد تقديمها الطلب مباشرة، طلباً لتقرير تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة. وبأمر صادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢، وجدت المحكمة بعد سماع الطرفين أن ملابسات القضية لا تستدعي ممارسة المحكمة لصلاحيتها في تقرير تدابير مؤقتة.

قدمت ليبيا مذكرة بشأن موضوع القضية في أثناء المهلة المقررة. وطلبت ليبيا في المذكرة من المحكمة أن تحكم وتعلن:

"(أ) أن اتفاقية مونتريال تسري على هذا النزاع؛

"(ب) أن ليبيا وفت وفاءً تاماً بجميع التزاماتها بموجب اتفاقية مونتريال وأن لديها المبرر لممارسة الولاية الجنائية التي تنص عليها تلك الاتفاقية؛

"(ج) أن المملكة المتحدة خرقت، وما زالت تخرق التزاماتها تجاه ليبيا بموجب الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٥، والمادة ٧، والفقرة ٣ من المادة ٨، والمادة ١١ من اتفاقية مونتريال؛

"(د) أن المملكة المتحدة ملزمة قانوناً باحترام حق ليبيا في عدم تنحية الاتفاقية جانباً بوسائل تشكّل في أيّ حال مخالفة لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والقواعد الملزمة من القانون الدولي العام، التي تحظر استخدام القوة وانتهاك سيادة الدول، وسلامتها الإقليمية، وتساويها في السيادة، واستقلالها السياسي."

وقدمت المملكة المتحدة، في غضون المهلة المحددة لتقديم مذكرتها المقابلة، دفوعاً ابتدائية معترضة على ولاية المحكمة ومقبولية الطلب. وقدمت ليبيا من جانبها بياناً خطّياً بملاحظاتها وطلباتها بشأن الدفوع الابتدائية في غضون المهلة التي حددتها المحكمة. وعقدت جلسات استماع في الفترة الواقعة بين ١٣ و٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧.

وفي جلسة الاستماع قدمت المملكة المتحدة الطلبات النهائية التالية:

"[أنه مطلوب من] المحكمة أن تحكم وتعلن:

"أن ليست لها ولاية على الادعاءات التي قدمتها الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة

"و/أو

"أن هذه الادعاءات غير مقبولة؛

"وأن المحكمة ترفض طلب ليبيا بناءً على ذلك."

وكانت البيانات النهائية التي قدمتها ليبيا ما يلي:

"تطلب الجماهيرية الليبية من المحكمة أن تحكم وتعلن:

"— أنه يجب رفض الدفوع الابتدائية التي قدمتها المملكة المتحدة ... وأنه نتيجة لذلك:

"(أ) للمحكمة ولاية لقبول طلب ليبيا،

"(ب) أن الطلب مقبول؛

"— أن المحكمة يجب أن تمضي إلى النظر في موضوع القضية."

ولاية المحكمة

(الفقرات ١٧ - ٣٩)

تنظر المحكمة أولاً في الدفع الذي قدمته المملكة المتحدة.

تقول ليبيا إن للمحكمة ولاية، على أساس الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال، التي تنص على أن:

"أيّ نزاع بين دولتين أو أكثر من الدول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية، لا يمكن تسويته عن طريق التفاوض، يُحال إلى التحكيم بناءً على طلب إحدى هذه الدول. وإذا لم يتفق أطراف النزاع على هيئة التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ طلب الإحالة إلى التحكيم، فإنه يجوز لأيّ طرف أن يحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية بموجب طلب يقدم وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة."

الطرفان متفقان على أن اتفاقية مونتريال سارية المفعول بينهما وأنها كانت سارية المفعول في وقت تحطم طائرة بان أميريكان فوق لوكربي، في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، وفي وقت تقديم هذا الطلب، في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢. غير أن المدّعى عليه يطعن في ولاية

المحكمة لأنه، كما يقول في طلباته، لم يتم الالتزام بكل المتطلبات المبيّنة في الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال في هذه القضية.

وقال المدّعى عليه صراحة إنه لا يرغب في الطعن في ولاية المحكمة بناءً على كل الحجج التي اعتمد عليها في مرحلة التدابير المؤقتة من القضية، واقتصر على الادّعاء بأن ليبيا، أولاً لم تظهر أنه يوجد نزاع قانوني بين الطرفين، وثانياً، أن هذا النزاع – إن وجد – يتعلق بتفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال، ويقع، نتيجة لذلك، في إطار أحكام الفقرة ١ من المادة ١٤ من تلك الاتفاقية. ومن ثمّ فإن المملكة المتحدة لم تكرر، في المرحلة الراهنة من القضية، حججها في مسألة ما إذا كان في الإمكان تسوية النزاع القائم – في رأي ليبيا – بين الطرفين بالتفاوض؛ وما إذا كانت ليبيا قد قدمت طلباً صحيحاً بإجراء التحكيم؛ وما إذا كانت قد التزمت بفترة الستة أشهر المطلوبة في الفقرة ١ من المادة ١٤.

مع ذلك، ترى المحكمة أن من الضروري تناوُل هذه الحجج بإيجاز. وقد خلصت المحكمة بعد فحصها إلى نتيجة مؤداها أن النزاع المدّعى بوجوده بين الطرفين لا يمكن تسويته بالتفاوض أو طرحه للتحكيم بموجب اتفاقية مونتريال، وأن رفض المدّعى عليه الشروع في التحكيم لتسوية هذا النزاع أعفى ليبيا من أيّ التزام بموجب الفقرة ١ من المادة ١٤ من الاتفاقية بالتقيُّد بفترة الستة أشهر ابتداءً من طلب التحكيم قبل أن ترفع القضية إلى المحكمة.

وجود نزاع قانوني ذي طبيعة عامة بشأن الاتفاقية

(الفقرات ٢٢ – ٢٥)

أصرّت ليبيا في طلبها وفي مذكرتها على أن اتفاقية مونتريال هي الصك الوحيد الذي يسري على تحطُّم طائرة بان أمريكان فوق لوكربي.

ولا تنكر المملكة المتحدة أن وقائع القضية، في حد ذاتها، يمكن أن تقع في إطار أحكام اتفاقية مونتريال. ولكنها تؤكد – في هذه القضية – أن المملكة المتحدة ادّعت، منذ احتجاج ليبيا باتفاقية مونتريال، أن الاتفاقية غير ذات صلة لأن المسألة المراد حلها تتعلق بـ "... رد فعل المجتمع الدولي للحالة الناشئة من عدم استجابة ليبيا لأخطر التُّهم – تهمة ضلوع الدولة في أعمال إرهابية".

نتيجة لذلك، وجدت المحكمة أن الطرفين مختلفان في مسألة ما إذا كانت اتفاقية مونتريال تحكم تحطُّم طائرة بان أمريكان فوق لوكربي. ولذلك يوجد نزاع بين الطرفين بشأن النظام القانوني الذي يسري على هذا الحادث. وهذا النزاع – في نظر المحكمة – يتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال وإنه وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٤ من الاتفاقية، يجب أن تبتّ فيه المحكمة.

وجود نزاع محدد بشأن المادة ٧ من الاتفاقية

(الفقرات ٢٦ – ٢٩)

قررت المحكمة أنه، بالنظر إلى الموقفين اللذين قدمهما الطرفان فيما يتعلق بالحقوق والواجبات التي ترتبها المواد ١ و٥ و٦ و٧ و٨ من الاتفاقية عليهما، يوجد بينهما نزاع ليس ذا طبيعة عامة كما هو معرّف أعلاه، وإنما هو نزاع محدد يتعلق بتفسير وتطبيق المادة ٧ – عند قراءتها بالاقتران مع المادة ١ والمادة ٥ والمادة ٦ والمادة ٨ – من الاتفاقية، وهذا يجب، بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٤ من الاتفاقية، أن تبتّ فيه المحكمة.

فيما يلي نص المادة ٧ من الاتفاقية:

"المادة ٧

"إذا لم تقم الدولة المتعاقدة التي يوجد المتهم في إقليمها بتسليمه، تكون ملزمة بدون استثناء أيًّا كان، وسواءً ارتُكبت الجريمة في إقليمها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وعلى تلك السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي تتبعها في أيّ جريمة عادية ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة".

وجود نزاع محدد بشأن المادة ١١ من الاتفاقية

(الفقرات ٣٠ – ٣٣)

علاوة على ذلك، خلصت المحكمة، بعد أن أخذت في اعتبارها موقفي الطرفين في مسألة الواجبات التي ترتّبها المادة ١١ من اتفاقية مونتريال، إلى نتيجة مؤداها أنه يوجد بين الطرفين كذلك نزاع بشأن تفسير وتطبيق ذلك الحكم؛ وهذا – وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٤ من الاتفاقية – يجب أن تبت فيه المحكمة.

فيما يلي نص المادة ١١:

"المادة ١١

"١ – على الدول المتعاقدة أن تقدم كل منها للأخرى أقصى قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تُتّخذ بشأن الجرائم موضوع هذه الاتفاقية. وفي جميع الحالات يطبّق قانون الدولة التي تُطلبُ منها المساعدة.

"٢ – لا تؤثر أحكام الفقرة ١ من هذه المادة على الالتزامات التي تفرضها أية معاهدة أخرى، ثنائية كانت أو متعددة الأطراف، تنظم أو سوف تنظم – بشكل كلّي أو جزئي – المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية."

شرعية الأفعال التي قام بها المدّعى عليه

(الفقرات ٣٤ – ٣٦)

فيما يتعلق بالطلب الأخير الذي قدمته ليبيا (انظر أعلاه، الطلب (د) من المذكرة) تصر المملكة المتحدة على أنه ليس من شأن المحكمة، استناداً إلى الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال، أن تبتّ في مشروعية الأفعال المتمشية، في أيّ حال، مع القانون الدولي، التي قام بها المدّعى عليه لضمان تسليم الشخصين المدّعى بأنهما ارتكبا جرماً. وتستنتج من ذلك أن ليست للمحكمة ولاية على الطلبات التي قدمتها ليبيا بشأن هذه النقطة.

وأشارت المحكمة إلى أنها لا تستطيع الأخذ بهذه الحجة على النحو الذي صيغت به. بل إن من شأن المحكمة أن تبتّ، على أساس الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال، في مشروعية الأفعال التي انتقدتها ليبيا بقدر ما تخالف هذه الأفعال أحكام اتفاقية مونتريال.

آثار قرارات مجلس الأمن

(الفقرتان ٣٧ و٣٨)

غير أن المملكة المتحدة ادّعت، في هذه الحالة، أنه حتى إن كانت اتفاقية مونتريال تعطي ليبيا الحقوق التي تدّعيها فهي لا تستطيع ممارسة هذه الحقوق لأنها نُسخت بقراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) اللذين لهما الأولوية بموجب المادتين ٢٥ و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة على الالتزامات الناشئة عن اتفاقية مونتريال. وحاجّ المدّعى عليه بقوله إن النزاع الوحيد القائم، بسبب اعتماد هذين القرارين، عند هذه النقطة هو نزاع بين ليبيا ومجلس الأمن؛ ومن الواضح أن هذا نزاع لا يقع في إطار أحكام الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال ولذلك ليس من شأن المحكمة أن تبت فيه.

قررت المحكمة أنها لا تستطيع أن تأخذ بهذه الحجة. فقد اعتُمد قرارا مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) بعد تقديم الطلب في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢. وإذا كانت للمحكمة ولاية في ذلك التاريخ فهذه الولاية، بموجب الفقه الثابت، تستمر بعد ذلك التاريخ؛ ولا يمكن لبروز القرارين المذكورين إلى حيز الوجود في وقت لاحق أن يؤثر في ولاية المحكمة حال ثبوتها.

*

في ضوء ما تقدّم، خلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أن الدفع الذي قدمته المملكة المتحدة بالاعتراض على ولاية المحكمة بناءً على الادّعاء بعدم وجود نزاع بين الطرفين بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال يجب أن يُرفض، وأن للمحكمة ولاية لسماع المنازعات بين ليبيا والمملكة المتحدة بشأن تفسير أو تطبيق أحكام الاتفاقية.

مقبولية طلب ليبيا

(الفقرات ٤٠ – ٤٥)

ستمضي المحكمة الآن إلى النظر في دفع المملكة المتحدة القائل إن طلب ليبيا غير مقبول.

الحجة الرئيسية للمملكة المتحدة في هذا السياق هي:

"ما تدّعي ليبيا بأنه قضية أو قضايا متنازع عليها بينها وبين المملكة المتحدة ينظّمه الآن قرارا مجلس الأمن، المتخذان بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، الملزمين لكلا الطرفين (وإذا كان ثمة تضارب بين ما يطلبه القراران والحقوق أو الواجبات التي يُزعم أنها ناشئة عن اتفاقية مونتريال) فإن الغلبة لقراري مجلس الأمن بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق".

وتفسر المملكة المتحدة الأمر، في هذا الصدد، بقولها إن

"القرارين ٧٤٨ و٨٨٣ ملزمان قانوناً ويُنشئان التزامات قانونية على ليبيا والمملكة المتحدة تبت في أيّ نزاع تكون للمحكمة ولاية عليه".

ويقتضي هذان القراران، في رأي المملكة المتحدة، تسليم ليبيا الشخصين المشتبه بهما إلى المملكة المتحدة أو الولايات المتحدة لمحاكمتهما، وهذا القرار من مجلس الأمن ملزم لليبيا بغضّ النظر عن أيّ حقوق قد تكون لها بموجب اتفاقية مونتريال. وعلى هذا الأساس تصر المملكة المتحدة على أن

"الحكم الذي تسعى ليبيا إلى الحصول عليه من المحكمة ليس متاحاً لها، وأن على المحكمة، تبعاً لذلك، أن تمارس صلاحيتها فتعلن أن طلب ليبيا غير مقبول".

وتقول ليبيا من جانبها إن من الواضح من الأحكام الفعلية لقرارات مجلس الأمن ٧٣١ (١٩٩٢)، و٧٤٨ (١٩٩٢)، و٨٨٣ (١٩٩٣) أن مجلس الأمن لم يطلب منها أبداً أن تسلّم مواطنيها إلى المملكة المتحدة أو الولايات المتحدة؛ وقالت في جلسة الاستماع إن هذه ما زالت هي "الحجة الرئيسية لليبيا". وقالت إن على المحكمة أن تفسر هذه القرارات "بمقتضى الميثاق الذي يقرر صلاحيتها" وإن الميثاق حظر على المجلس أن يطلب من ليبيا أن تسلّم مواطنيها إلى المملكة المتحدة أو الولايات المتحدة. وخلصت ليبيا إلى القول إن طلبها مقبول "لأن في استطاعة المحكمة أن تبتّ بشكل مفيد في تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال ... بصورة مستقلة عن الآثار القانونية للقرارين ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣)". وتوجه ليبيا كذلك عناية المحكمة إلى مبدأ أن "التاريخ الأساسي الذي يحدد مقبولية الطلب هو تاريخ تقديمه".

ترى المحكمة أن هذا الطلب الأخير من ليبيا يجب أن يُقبل. فالتاريخ الذي قدمت فيه ليبيا طلبها، ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، هو في الواقع التاريخ الصحيح ذو الصلة لتقرير مقبولية الطلب. ولا يمكن أخذ قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) في الاعتبار في هذا الصدد لأنهما اعتُمدا في وقت لاحق لذلك التاريخ. أما قرار مجلس الأمن ٧٣١ (١٩٩٢)، الذي اعتُمد قبل تاريخ تقديم الطلب فلا يشكّل عائقاً لمقبولية الطلب لأنه مجرد توصية ليس لها مفعول الإلزام، كما اعترفت المملكة المتحدة نفسها، علاوة على ذلك. ونتيجة لذلك لا يمكن اعتبار طلب ليبيا غير مقبول بناءً على هذه الحجج.

في ضوء ما تقدّم، خلصت المحكمة إلى نتيجة مؤدّاها أن الدفع بالاعتراض على مقبولية الطلب الذي استنبطته المملكة المتحدة من قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) يجب أن يُرفض، وأن طلب ليبيا مقبول.

الدفع بحجة أن ادعاءات الدولة المدّعية بدون موضوع

(الفقرات ٤٦ - ٥١)

قال وكيل المملكة المتحدة، في تناوله مسألة المقبولية أيضاً إن حكومته "تطلب من المحكمة أن تحكم بأن قراري مجلس الأمن الصادرين بعد تقديم طلب ليبيا جعلا ذلك الطلب بدون موضوع".

وقد لاحظت المحكمة أنها قد اعترفت بالفعل، في عدة مناسبات سابقة، بأن الأحداث اللاحقة لتقديم الطلب ربما "تجعل الطلب بدون موضوع، ولذلك ليس مطلوباً من المحكمة أن تبتّ في هذه المسألة". في هذه القضية، تقدمت المملكة المتحدة بدفع يهدف إلى استصدار قرار من المحكمة بعدم المضي قدماً إلى الحكم في موضوع القضية، وهذا الدفع يجب أن يُفحص في إطار فقه المحكمة.

يجب أن تتحقق المحكمة من أن دفعاً من هذا القبيل يقع حقاً في إطار أحكام المادة ٧٩ من لائحتها التي اعتمد عليها المدّعى عليه. تشير هذه المادة، في الفقرة ١، إلى "أيّ دفع... لاختصاص المحكمة أو لجواز قبول العريضة، أو أيّ دفع آخر" (التوكيد مضاف)؛ ولذلك فإن مجال تطبيقها على الاختصاص الموضوعي ليس محصوراً بالدفوع المتعلقة بالولاية والمقبولية فقط. غير أنه إذا أُريد شمول الدفع بأحكام المادة ٧٩ فيجب أن يكون أيضاً ذا طابع "ابتدائي". وتصف الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة الدفع "الابتدائي" بأنه دفع "يُطلبُ البتُّ فيه قبل أيّ إجراء آخر". وترى المحكمة في هذا الصدد أنه، نظراً إلى كون الغرض من الدفع الذي قدمته المملكة المتحدة قائلة "إنه لا أساس للمضي قدماً والحكم في الموضوع يعني فعلياً أن تمنع من البداية أيّ نظر في موضوع القضية، فإن مفعوله سيكون، إذا قُبل الدفع، وقف أيّ إجراءات في القضية"، ولذلك "سيكون من المناسب للمحكمة أن تعالجه قبل أن تستقصي الموضوع" فإن هذا الدفع ذو طابع ابتدائي ويقع فعلاً في إطار المادة ٧٩ من لائحة المحكمة. وتلاحظ، علاوة على ذلك، أن الدفع المعني قُدّم حسب الأصول وفقاً للشروط المبيّنة في المادة ٧٩.

ليبيا لا تنازع في أيّ من هذه النقاط. وإنّ ما تدّعيه ليبيا هو أن هذا الدفع يقع في فئة الدفوع التي تصنفها الفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة بأنها دفوع "لا تتسم بطابع ابتدائي محض في هذه الظروف".

وعلى النقيض من ذلك، ترى المملكة المتحدة أن الدفع المعني ذو "طابع ابتدائي محض" بالمعنى المقصود في ذلك الحكم؛ وأصر وكيلها في جلسة الاستماع على ضرورة تجنُّب المحكمة أيّ إجراءات تتعلق بموضوع القضية، ويرى أن هذه الإجراءات لن تكون "طويلة وباهظة الكلفة فحسب" وإنما أيضاً بسبب الصعوبة التي ينطوي عليها "تناوُل الأدلة... التي يمكن أن تثير مشاكل خطيرة".

وهكذا وجدت المحكمة أن المسألة التي ينقسم بشأنها الطرفان هي ما إذا كان طابع الدفع ابتدائياً "محضاً" أو "ليس ابتدائياً محضاً"؛ وخلصت إلى نتيجة مؤداها أنه يجب عليها أن تتحقق إن كان دفع المملكة المتحدة في هذه القضية القائم على قرارات مجلس الأمن يحتوي على "جوانب ابتدائية وجوانب أخرى تتصل بالموضوع" أم لا.

ولاحظت المحكمة أن الدفع يتّصل بجوانب كثيرة من جوانب النزاع. فالمملكة المتحدة، بإصرارها على أن قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) جعلا ادعاءات ليبيا بدون موضوع، تسعى إلى استصدار قرار من المحكمة بعدم المضي قدماً لإصدار حكم في موضوع القضية، وهذا ينهي القضية فوراً. غير أن المملكة المتحدة بطلبها هذا القرار، إنما تطلب في الحقيقة قرارين آخرين على الأقل يفرضهما بالضرورة قرار عدم المضي قدماً في القضية إلى الحكم في الموضوع، وهما: قرار يثبت أن الحقوق التي تدّعيها ليبيا بموجب اتفاقية مونتريال لا تتفق مع التزاماتها بموجب قراري مجلس الأمن، من جهة، وقرار، من جهة أخرى، بأن هذه الالتزامات لها أسبقية على تلك الحقوق بموجب المادتين ٢٥ و١٠٣ من الميثاق.

ولذلك ترى المحكمة بدون أدنى شك أن حقوق ليبيا بناءً على موضوع القضية لن تتضرر فقط باتخاذ قرار في هذه المرحلة من القضية بعدم المضي قدماً لإصدار حكم في موضوع القضية، وإنما ستشكّل من نواح عدة موضوع هذا القرار ذاته. ودفع المملكة المتحدة عند هذه النقطة له طابع الدفاع في موضوع القضية.

ولاحظت المحكمة كذلك أن المملكة المتحدة نفسها أتت على مشاكل موضوعية كثيرة في مرافعاتها الخطّية والشفوية في هذه المرحلة، وأشارت إلى أن هذه المشاكل كانت موضع تبادلات مستفيضة أمام المحكمة؛ وبذلك اعترفت المملكة المتحدة ضمناً بأن الدفع الذي أثارته وموضوع القضية "مترابطان ترابطاً وثيقاً".

وخلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أنها لو أرادت أن تصدر حكماً في ذلك الدفع فإنها بذلك تصدر حكماً في الموضوع؛ وأن المدّعى عليه، باعتماده على أحكام المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، حرّك إجراءً هدفه الدقيق هو منع المحكمة من أن تفعل ذلك.

واستنتجت المحكمة مما تقدم أن دفع المملكة المتحدة الذي تقول فيه إن ادعاءات ليبيا قد أصبحت غير ذات موضوع ليس "ذا طابع ابتدائي محض" بالمعنى المقصود في تلك المادة. وحيث إن المحكمة قد أثبتت ولايتها واستنتجت أن الطلب مقبول، سوف تستطيع أن تنظر في هذا الدفع عندما تصل إلى موضوع القضية.

وأخيراً قالت المحكمة على وجه التحديد إنها، وفقاً للفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، ستحدد مُهلاً للإجراءات القادمة في وقت لاحق.

التصريح المشترك للقضاة بجاوي وغيّوم ورانجيفا

تساءل القضاة بجاوي وغيّوم ورانجيفا إن كان من حق المملكة المتحدة في هذه القضية أن تعيّن قاضياً خاصاً ليحل محل القاضي هيغينز الذي انسحب.

وأشار مصدرو التصريح إلى أن المملكة المتحدة والولايات المتحدة قد قدمتا، في هذه القضية، نفس البيانات. واستنتجوا من ذلك أن هاتين الدولتين لهما نفس المصلحة. ولاحظوا، علاوة على ذلك أن المحكمة أصدرت حكمين متماثلين تقريباً. ولذلك يرى مصدرو التصريح، استناداً إلى المادة ٣٧ من لائحة المحكمة التي تغطي المسألة التي يكون فيها الأطراف "لهم نفس المصلحة"، أنْ ليس للمملكة المتحدة حق في تعيين قاض خاصّ في هذه المرحلة من الإجراءات. وهم يتنصلون من القرار الذي اتخذته المحكمة في هذه النقطة.

التصريح المشترك للقضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما

يرى القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما أن وصف دفع المملكة المتحدة، القائل إن قرارات مجلس الأمن جعلت الادعاءات الليبية بدون موضوع، بأنه ليس دفعاً ابتدائياً محضاً وإحالته إلى النظر فيه في مرحلة الموضوع تعني أنه لا يكفي الاحتجاج بأحكام الفصل السابع من الميثاق لوضع حدّ بحكم الواقع وبمفعول فوري لكل حجة بناءً على قرارات مجلس الأمن.

التصريح المشترك للقاضيين غيّوم وفلايشهاور

أبدى القاضيان غيّوم وفلايشهاور، في تصريح مشترك، رأيهما بشأن الطريقة التي كان ينبغي أن تتناول بها المحكمة دفع المملكة المتحدة الذي يقول إن "قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) قد جعلا ادعاءات ليبيا بدون موضوع".

ويعتقد القاضيان غيّوم وفلايشهاور أنه كان في وسع المحكمة أن تبتّ في ذلك الدفع دون إصدار حكم بشأن موضوع حقوق الطرفين وواجباتهما بموجب اتفاقية مونتريال. وقد توصلا إلى نتيجة مفادها أن الدفع ذو طابع ابتدائي محض وأنه كان في وسع المحكمة وينبغي لها أن تبت فيه الآن. وأعربا عن أسفهما لكون القرار في موضوع الدفع قد أُرجئ، وأكدا أن الحل الذي توصلت إليه المحكمة يتعارض مع هدف المراجعة التي أجريت في عام ١٩٧٢ للمادة ٧٩ من لائحة المحكمة، أي تبسيط الإجراءات والإدارة السليمة للعدالة.

تصريح القاضي هيرتزيغ

يلخص القاضي هيرتزيغ الأسباب التي جعلته يصوت ضد الفقرة ٢ (أ) و(ب)، وضد الفقرة ٣ من منطوق الحكم. فهو يرى أن الادعاءات الليبية محكومة بقراري مجلس الأمن الملزمين اللذين جعلا الطلب الليبي بدون موضوع. وإن الدفع الذي أثاره المدّعى عليه في هذا الصدد ذو طابع ابتدائي محض. ولذلك كان ينبغي أن يُقبل الدفع ويُرفض ادّعاء ليبيا.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

يعرب القاضي كويمانس في رأيه المستقل عن تأييده لاستنتاجات المحكمة. غير أنه يود أن يسجل آراءه فيما يتعلق بعدد من الحجج التي تقدم بها الطرفان. إنه يرى أن الدوافع التي كانت لدى المدّعي حين قدم طلبه ليست مهمة للمحكمة التي تنحصر وظيفتها في تقرير ما إذا كان هناك نزاع قابل للحل قضائياً. وكونُ وضع ما قد عرض على مجلس الأمن وأن المجلس اتخذ إجراءً بشأن ذلك الوضع لا ينتقص بأيّ حال من الأحوال من ولاية المحكمة ومسؤوليتها في أن تقرر بموضوعية وجود أو عدم وجود نزاع.

وفيما يتعلق بالدفع القائل إن قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) جعلا ادعاءات ليبيا بدون موضوع أو مسألة جدلية، يشارك القاضي كويمانس المحكمة رأيها القائل إن هذا الدفع ليس ذا طابع ابتدائي محض.

غير أنه يرى أيضاً أن هذين القرارين، وإن كانا ذوي سلطة، ليسا ذوي طابع نهائي أو قطعي ولذلك لا يستطيعان أن يجعلا القضية جدلية في المرحلة الابتدائية.

الرأي المستقل للقاضي رزق

يرى القاضي رزق أن الحكم كان سينقل الحجج التي تقدم بها الطرفان بصورة أوفى لو أنه كرس بضعة سطور لولاية المحكمة في علاقتها بالأجهزة السياسية للمنظمة.

وهو يرى أن للمحكمة ولاية تامة في تفسير وتطبيق القانون في قضية مختلف فيها، حتى إن كانت ممارسة هذه الولاية تنطوي على تمحيص ناقد لقرار جهاز آخر من أجهزة الأمم المتحدة. فهي لا تمثل الدول الأعضاء في المنظمة تمثيلاً مباشراً، لكنّ كون المحكمة مصونة من الأوامر السياسية هو بالضبط السبب الذي يجعلها المفسرة المتميزة للقانون، والمكان الطبيعيّ لمراجعة أعمال الأجهزة السياسية باسم القانون، كما هي القاعدة في النُّظم الديمقراطية.

الرأي المخالف للرئيس شويبل

يرى القاضي شويبل أن حكم المحكمة لا يظهر (خلافاً للاستنتاج) أن المدّعى عليه يمكن أن يكون منتهكاً لأحكام اتفاقية مونتريال؛ ربما باستثناء المادة ١١ من الاتفاقية، لم تبيّن المحكمة أن ثمة نزاعاً بين الطرفين على هذه الانتهاكات المزعومة. هناك نزاع على معنى قرارات مجلس الأمن ذات العلاقة وشرعيتها وفعاليتها. ولا يمكن مساواة هذا النزاع بنزاع بموجب الاتفاقية، الذي هو الأساس الوحيد لولاية المحكمة في هذه القضية.

وحقيقة كون قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) قد اعتمدا بعد تقديم ليبيا طلبها ليست أمراً حاسماً. ومع أن الولاية تتحدد عادة بتاريخ تقديم الطلب، ينبغي ألا يكون الأمر كذلك دون استثناء. والقضايا التي تستند إليها المحكمة ليست ذات شأن هنا.

رفضت المحكمة ادّعاء المدّعى عليه بأن قضية ليبيا غير مقبولة بناءً على حجة واحدة فقط، وهي أن التاريخ الحاسم لتقرير مقبولية الطلب هو تاريخ تقديمه. ولكن القضية الوحيدة التي تستند إليها المحكمة قضية مميزة. علاوة على ذلك، تلك القضية – شأنها شأن قضايا

أخرى – تعترف بـأن الأحداث اللاحقة لتقديم الطلب يمكن أن تجعل الطلب بدون موضوع.

وفي هذه الحالة، يطغى قرارا مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) علـى أيّ حقـوق لليبيا بموجب اتفاقيـة مونتريال، وبذلك يجعـلان الاسـتناد إليها بـدون موضـوع أو جدلياً. فبموجـب المادة ١٠٣ مـن ميثاق الأمم المتحدة تكون لقرارات مجلس الأمن الأسـبقية علـى أيّ حقـوق لليبيا وللمدّعـى عليه أو واجبـات عليهما بموجب اتفاقية مونتريال.

قررت المحكمة أنها لا تسـتطيع القبول بجدليـة الادّعاء لأنه ليس ذا طابـع ابتدائي محض بموجب لائحة المحكمـة. ولكن، نظراً إلى أن الولايـة تنبع في هذه الحالة من اتفاقيـة مونتريال فقط، فإن الحجة التي تستشهد بقرارات مجلس الأمن مقابل الاستناد إلى الاتفاقية حجة ذات طابع ابتدائي محض.

وقـد يُنظر إلى حكم المحكمة على أنـه يحبط جهود مجلس الأمن لمكافحـة الإرهـاب ويبدو أنـه يوفر للـدول المتمردة وسـيلة لتفادي قراراته وإحباطها باللجوء إلى المحكمة. وهذا يثير مسألة ما إذا كانت للمحكمة صلاحية إجراء مراجعة قضائية لقرارات مجلس الأمن.

وليسـت للمحكمة، في نظر القاضي شويبل، مثل هذه الصلاحية بوجه عام وليسـت لها أية سـلطة على وجـه الخصوص لأن تنقض أو تقـوض قرارات مجلس الأمن، الذي يقرر إنْ كان ثمة تهديد للسـلم أم لا، وما هي التدابير التي يجب اتخاذها لمعالجة هذا التهديد. وقد تنصلت المحكمة أكثر من مرة من سلطة إجراء مراجعة قضائية.

وليس في أحكام الميثاق أيّ تأييد كان لمثل هذه الصلاحية. بل هي تفيد بعكس ذلك لأنه إذا كان للمحكمة سلطة نقض قرارات المجلس فإنها سـتكون هي، لا المجلس، التي تمارس السـلطة المتصرفة، ومن ثم السلطة العليا في مجال أعطى فيه الميثاق السلطة العليا للمجلس.

تبـين أحـكام الميثاق وتاريـخ صياغته أن المجلـس خاضع لحكم القانـون، وأنه في الوقت نفسـه لديه صلاحية للانتقـاص من القانون الدولي إذا استدعى ذلك صونُ السلم الدولي. ولا يستتبع كون المجلس خاضعاً للقانون الدولي وكون المحكمة الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة أن المحكمة مفوّضة بضمان كون قرارات المجلس متمشية مع القانون. ففي كثير من النظم القانونية لا يعني خضوع أعمال جهاز ما للقانون أبداً خضوع شـرعية أعمـال ذلك الجهاز للمراجعة القضائية. ويشير مغزى المناقشات التي دارت في سان فرانسيسكو إلى نية صائغي الميثاق في عدم إعطاء المحكمة سلطة المراجعة القضائية.

وإن تلبيس نظام الميثاق سـلطة مراجعـة قضائية لن يكون تطويراً وإنمـا خروجـاً لا تـبرره أحـكام الميثـاق ولا القانون الـدولي العرفي ولا المبـادئ العامـة للقانون. ويسـتتبع ذلك إصـدار المحكمة حكماً على طرف غائب، وهو مجلس الأمن، خلافاً لمبادئ القانون الأساسية.

ويمكن أن تثير سؤالاً هو: هل تقرير المحكمة أن المجلس تجاوز سلطته هو أيضاً تجاوُز لسلطتها هي نفسها؟

الرأي المعارض للقاضي أودا

بدأ القاضي أودا رأيه المعارض بالقول إن فحوى القضية المعروضة علـى محكمة العدل الدولية هي ببسـاطة اختلاف موقفي الطرفين فيما يتعلق بتسـليم الشـخصين الليبيين، الموجودين الآن في ليبيا، والمتهمين بتدمير طائرة بان أميريكان في رحلتها رقم ١٠٣ فوق لوكربي في إقليم المملكة المتحدة.

وما حدث في الواقع بين المملكة المتحدة وليبيا هو ببسـاطة طلب المملكـة المتحدة من ليبيا تسـليم المتهمين الموجوديـن في إقليمها إليها ورفـض ليبيا تلبية هذا الطلب. ولم يقم أيّ خلاف بين ليبيا والمملكة المتحدة "حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال" بقدر ما يتعلق الأمر بطلب تسـليم المتهمين ورفض تسـليمهما – وهو المسـألة الرئيسية في هذه القضية. والطلب الذي بدأت به ليبيا القضية ضد المملكة المتحدة عمـلاً بالفقـرة ١ من المـادة ١٤ من اتفاقية مونتريـال ينبغي، في رأي القاضي أودا، أن يُرفض بناءً على هذه الحجة وحدها.

فإذا مُنعت الولاية عن المحكمة، كما يعتقد القاضي أودا أنها يجب أن تمنع، لن تنشـأ مسـألة مـا إذا كان الطلب مقبـولاً أو غير مقبول. وهو يرى أن مناقشـة مسـألة المقبولية لا معنى لها. غـير أن المحكمة، بعـد أن قـررت أن لها ولاية على المسـألة، مضت إلى معالجة مسـألة المقبولية برفضها دفع المقبولية الذي استبطته المملكة المتحدة من قراري مجلس الأمن ٧٤٨ و٨٨٣. ثم علق القاضي أودا على أثر قراري مجلس الأمـن هذين في القضية الراهنة. وفي رأيه أنه إذا ما أريد معالجة اعتماد قـراري مجلس الأمن ٧٤٨ و٨٨٣ فيمـا يتصل بمقبولية الطلب فيجب أن يعالج ذلك في المرحلة الراهنة (الابتدائية) سـواءً أكان هذا الأمر أم لم يكن ذا طابع ابتدائي محض. ومسـألة ما إذا كان طلب ليبيا المؤرخ ٣ آذار/مـارس ١٩٩٢ قـد أصبح بدون موضوع بعـد اعتماد قراري مجلس الأمن مسـألة لا صلة لها أبداً بالقضية الراهنة. فمن الواضح أن مجلـس الأمن اعتمد هذين القرارين لأنه يعتقد بأن رفض ليبيا تسـليم المتهمين يشـكل "تهديدات للسـلم" و"خروقات للسلم". وأعرب القاضي أودا عن رأيه القائل إن قراري مجلس الأمن هذين، اللذين لهما معنى سياسـي، لا صلة لهما أبداً بالقضية الراهنة، لأنها يجب أن تغطي فقـط المسـائل القانونية القائمة بين المملكة المتحـدة وليبيا قبل اعتماد القرارين المذكورين.

وإذا كان ثمة نزاع في هذا الأمر فقد يكون نزاعاً بين ليبيا ومجلس الأمـن أو بـين ليبيا والأمم المتحـدة أو كليهما، لكن ليـس بين ليبيا والمملكة المتحدة. وأثر قرارات مجلس الأمن على الدول الأعضاء مسألة لا صلة لها البتة بهذه القضية. ولا مجال لإثارة مسألة ما إذا كان الطلب قد أصبح بدون موضوع بعد اعتماد ذينك القرارين.

الرأي المخالف للقاضي السير روبرت جيننغز

يعتقد القاضي السير روبرت جيننغز إنه كان ينبغي للمحكمة أن تحكم بأنْ ليست لها ولاية على هذه القضية؛ وحتى لو كانت لها ولاية، كان ينبغي رفض قضية ليبيا باعتبارها غير مقبولة.

فالولاية تعتمد على مسألة ما إذا كان يمكن إدراج قضية ليبيا تحت الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال. وتبيّن من تفحُّص طلبات ليبيا أنه لا يوجد نزاع حقيقي بشأن الاتفاقية. وإنما النزاع الحقيقي هو بين ليبيا ومجلس الأمن.

وحيث إن المحكمة حكمت بأن لها ولاية على القضية كان يجب أن تحكم بأن ادّعاء ليبيا غير مقبول لأن النزاع بين ليبيا والمملكة المتحدة أصبح الآن ينظّم بموجب قرارات مجلس الأمن المتخذة بموجب الفصل السابع من الميثاق وهي بذلك قرارات ملزمة للطرفين. غير أن المحكمة رفضت دفع المملكة المتحدة "للمقبولية" لأن قراري مجلس الأمن الملزمين اعتُمدا بعد تاريخ تقديم ليبيا طلبها إلى المحكمة؛ ورفضت دفع المملكة المتحدة البديل القائل إن قراري مجلس الأمن جعلا قضية ليبيا "بدون موضوع" بحجة أن هذا الاعتراض ليس دفعاً "ذا طابع ابتدائي محض" بالمعنى المقصود في الفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة. ويتساءل القاضي جيننغز إن كانت المحكمة قد وزنت بما فيه الكفاية خطورة التعامل مع مسألة تنطوي على قرارات مجلس الأمن الملزمة والمتعلقة بحفظ السلام بطريقة فنية ناهيك عن القول ناحية قانونية بحتة.

١٠٩ - مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (دفوع ابتدائية)

القرار الصادر في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٨

قررت المحكمة، في القرار الذي اتخذته بشأن الدفوع الابتدائية التي قدمتها الولايات المتحدة في القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أن لديها ولاية للبت في موضوع القضية التي أقامتها ليبيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي. وقررت أيضاً أن الادعاءات الليبية مقبولة.

كانت المحكمة في هذه القضية مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ الرئيس شويبل؛ القضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"٥٣ - لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) (أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين، ترفض الدفع بالاعتراض على الولاية الذي قدمته الولايات المتحدة على أساس الادّعاء بعدم وجود نزاع بين الطرفين حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضي أودا؛

"(ب) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين، تجد أن لها ولاية بناءً على أساس الفقرة ١ من المادة الرابعة عشرة من اتفاقية مونتريال المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، لسماع المنازعات التي بين ليبيا والولايات المتحدة حول تفسير أو تطبيق أحكام تلك الاتفاقية؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضي أودا؛

"(٢) (أ) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات ترفض الدفع بالاعتراض على المقبولية الذي استنبطته الولايات المتحدة من قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣)؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضيان أودا وهيرتزيغ؛

"(ب) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات تجد أن الطلب، الذي قدمته ليبيا في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، مقبول؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقاضيان أودا، وهيرتزيغ؛

"(٣) بأغلبية عشرة أصوات مقابل خمسة أصوات، تعلن أن الدفع الذي قدمته الولايات المتحدة بأن قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) جعلا ادعاءات ليبيا غير ذات هدف، ليس في ظروف هذه القضية ذا طابع ابتدائي محض.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص الكشيري؛

"المعارضون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وهيرتزيغ، وفلايشهاور."

*

* *

ألحق القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما تصريحاً مشتركاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضيان غيّوم وفلايشهاور تصريحاً مشتركاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي هيرتزيغ تصريحاً بحكم المحكمة؛ وألحق

القاضيان كويمانس، ورزق رأيين مستقلّين بحكم المحكمة؛ وألحق الرئيس شويبل، والقاضي أودا رأيين مخالفين بحكم المحكمة.

*

* *

استعراض الإجراءات والطلبات

(الفقرات ١ – ١٥)

قدمت ليبيا في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ إلى قلم المحكمة طلباً أقامت به دعوى على الولايات المتحدة فيما يتعلق بـ "نزاع بين ليبيا والولايات المتحدة حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال" المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ لقمع الأعمال غير القانونية المخلّة بأمن الطيران المدني (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "اتفاقية مونتريال"). وأشار الطلب إلى تدمير طائرة بان أمريكان في الرحلة رقم ١٠٣، بتاريخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، فوق لوكربي (اسكتلندا)، وإلى التُّهم الموجهة من هيئة محلفين كبرى في الولايات المتحدة في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، ضد مواطنين ليبيّين اثنين يشتبه بأنهما تسبّبا في وضع قنبلة على متن الطائرة، فانفجرت هذه القنبلة مسببة سقوط الطائرة. واستند الطلب إلى الفقرة ١ من المادة الرابعة عشرة من اتفاقية مونتريال كأساس لولاية المحكمة.

في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، قدمت ليبيا، بعد تقديمها الطلب مباشرة، طلباً لتقرير تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة. وبأمر صادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢، وجدت المحكمة بعد سماع الطرفين أن ملابسات القضية لا تستدعي ممارسة المحكمة لصلاحيتها في تقرير تدابير مؤقتة.

قدمت ليبيا مذكرة بشأن موضوع القضية في أثناء المهلة المقررة. وطلبت ليبيا في المذكرة من المحكمة أن تحكم وتعلن:

"(أ) أن اتفاقية مونتريال تسري على هذا النزاع؛

"(ب) أن ليبيا وفت وفاءً تاماً بجميع التزاماتها بموجب اتفاقية مونتريال وأن لديها المبرر لممارسة الولاية الجنائية التي تنص عليها تلك الاتفاقية؛

"(ج) أن الولايات المتحدة خرقت، وما زالت تخرق التزاماتها تجاه ليبيا بموجب الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٥، والمادة ٧، والفقرة ٣ من المادة ٨، والمادة ١١ من اتفاقية مونتريال؛

"(د) أن الولايات المتحدة ملزمة قانوناً باحترام حق ليبيا في عدم تنحية الاتفاقية جانباً بوسائل تشكّل في أيّ حال مخالفة لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والقواعد الملزمة من القانون الدولي العام، التي تحظر استخدام القوة وانتهاك سيادة الدول، وسلامتها الإقليمية، وتساويها في السيادة، واستقلالها السياسي."

وقدمت الولايات المتحدة، في غضون المهلة المحددة لتقديم مذكرتها المقابلة، دفوعاً ابتدائية معترضة على ولاية المحكمة ومقبولية الطلب.

وقدمت ليبيا من جانبها بياناً خطّياً بملاحظاتها وطلباتها بشأن الدفوع الابتدائية في غضون المهلة التي حددتها المحكمة. وعُقدت جلسات استماع في الفترة الواقعة بين ١٣ و٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧.

وفي جلسة الاستماع قدمت الولايات المتحدة الطلبات النهائية التالية:

"تطلب الولايات المتحدة من المحكمة أن تقبل دفوع الولايات المتحدة بالاعتراض على ولاية المحكمة، الامتناع عن قبول القضية المتعلقة بـ"مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)"

وكانت الطلبات النهائية التي قدمتها ليبيا ما يلي:

"تطلب الجماهيرية الليبية من المحكمة أن تحكم وتعلن:

"— أنه يجب رفض الدفوع الابتدائية التي قدمتها الولايات المتحدة... ونتيجة لذلك:

(أ) إن للمحكمة ولاية لقبول طلب ليبيا،

(ب) إن الطلب مقبول؛

"— أن المحكمة يجب أن تمضي إلى النظر في موضوع القضية."

ولاية المحكمة

(الفقرات ١٦ – ٣٨)

تنظر المحكمة أولاً في الدفع الذي قدمته الولايات المتحدة معترضة على ولايتها. تقول ليبيا إن للمحكمة ولاية، بناءً على أساس الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال، التي تنص على أن:

"أيّ نزاع بين دولتين أو أكثر من الدول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية، لا يمكن تسويته عن طريق التفاوض، يُحال إلى التحكيم بناءً على طلب إحدى هذه الدول. وإذا لم يتفق أطراف النزاع على هيئة التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ طلب الإحالة إلى التحكيم، فإنه يجوز لأيّ طرف أن يحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية بموجب طلب يُقدّم وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة."

الطرفان متفقان على أن اتفاقية مونتريال سارية المفعول بينهما وأنها كانت سارية المفعول في وقت تحطّم طائرة بان أمريكان فوق لوكربي، في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، وفي وقت تقديم هذا الطلب، في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢. غير أن المدّعى عليه يطعن في ولاية المحكمة لأنه، كما يقول في طلباته، لم يتم الالتزام بكل المتطلبات المبيّنة في الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال في هذه القضية.

تطعن الولايات المتحدة في ولاية المحكمة، بصورة رئيسية، على أساس أن ليبيا، أولاً لم تُظهر أنه يوجد نزاع قانوني بين الطرفين، وثانياً، أن هذا النزاع – إن وجد – يتعلق بتفسير أو تطبيق اتفاقية

مونتريـال ويقع، نتيجة لذلك، في إطار أحكام الفقرة ١ من المادة ١٤ مـن تلـك الاتفاقية. غـير أن الولايات المتحدة أشـارت أيضاً بصورة عابرة، في جلسات الاستماع، إلى الحجج التي قدمتها في مرحلة التدابير المؤقتة من الإجراءات، في مسألة ما إذا كان في الإمكان تسوية النزاع القائم – في رأي ليبيا – بين الطرفين بالتفاوض؛ وما إذا كانت ليبيا قد قدمت طلباً صحيحاً لإجراء التحكيم؛ وما إذا كانت قد التزمت بفترة الستة أشهر المطلوبة في الفقرة ١ من المادة ١٤ من الاتفاقية.

وقد خلصت المحكمة، بعد فحصها لتاريخ النزاع المدّعى بوجوده بين الطرفين، إلى نتيجة مؤداها أن هذا النزاع لم تمكن تسويته بالتفاوض أو إحالتـه للتحكيم بموجب اتفاقية مونتريـال، وأن رفض المدّعى عليه الشـروع في التحكيـم لتسـوية هذا النـزاع أعفى ليبيا مـن أيّ التزام بموجب الفقرة ١ من المادة ١٤ من الاتفاقية بالتقيُّد بفترة السـتة أشـهر ابتداءً من طلب التحكيم قبل أن ترفع القضية إلى المحكمة.

وجود نزاع قانوني ذي طبيعة عامة بشأن الاتفاقية

(الفقرات ٢٢ – ٢٥)

أصـرّت ليبيا في طلبهـا وفي مذكرتها على أن اتفاقية مونتريال هي الصـك الوحيد الذي يسـري على تحطُّـم طائرة بـان أميريكان فوق لوكربي.

ولا تنكر الولايات المتحدة أن وقائع القضية، في حد ذاتها، يمكن أن تقـع في إطار أحكام اتفاقية مونتريال. ولكنها تؤكّد – في هذه القضية – أن الولايات المتحدة ادّعت، منذ احتجاج ليبيا باتفاقية مونتريال، أن الاتفاقية غير ذات صلة لأنها ليسـت مسألة "خلافات ثنائية"، ولكنها مسألة "تهديد للسلم والأمن الدوليين من دولة تدعم الإرهاب".

نتيجـة لذلك، خلصت المحكمـة إلى نتيجة مؤداهـا أن الطرفين مختلفـان في مسـألة ما إذا كانـت اتفاقية مونتريال تحكـم تحطُّم طائرة بـان أميريكان فـوق لوكربي. ولذلك يوجد نزاع بين الطرفين بشـأن النظام القانوني الذي يسري على هذا الحادث. وهذا النزاع – في نظر المحكمة – يتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال وإنه، وفقاً للفقرة ١ من المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية، يجب أن تبتّ فيه المحكمة.

وجود نزاع محدد بشأن المادة ٧ من الاتفاقية

(الفقرات ٢٥ – ٢٨)

تقـرر المحكمة أنه، بالنظـر إلى الموقفين اللذيـن قدمهما الطرفان فيمـا يتعلـق بالحقوق والواجبات التي ترتّبهـا المواد ١ و٥ و٦ و٧ و٨ مـن الاتفاقية عليهما، يوجـد بينهما نزاع ليس ذا طبيعة عامة كما هو معـرّف أعلاه، وإنمـا هو نزاع محدد يتعلق بتفسـير وتطبيق المادة ٧ – عنـد قراءتها بالاقتران مع المـادة ١ والمادة ٥ والمادة ٦ والمادة ٨ – من الاتفاقية، وهذا يجب أن تبتّ فيه المحكمة، بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٤ من الاتفاقية.

فيما يلي نص المادة ٧ من الاتفاقية:

"المادة ٧

"إذا لم تقسم الدولـة المتعاقدة الـتي يوجد المتهـم في إقليمها بتسـليمه، تكون ملزمة، بدون اسـتثناء أيًّا كان، وسواءً ارتُكبت الجريمة في إقليمها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمـة. وعلى تلك السـلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي تتبعها في جريمة عادية ذات طابع جسـيم بموجب قانون تلك الدولة".

وجود نزاع محدد بشأن المادة ١١ من الاتفاقية

(الفقرات ٢٩ – ٣٢)

عـلاوة على ذلك، خلصت المحكمة، بعد أن أخذت في اعتبارها موقفي الطرفين في مسـألة الواجبات التي ترتّبها المادة ١١ من اتفاقية مونتريال، إلى نتيجة مؤداها أنه يوجد بين الطرفين كذلك نزاع بشـأن تفسـير وتطبيق ذلك الحكم؛ وهذا – وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٤ من الاتفاقية – يجب أن تبتّ فيه المحكمة.

فيما يلي نص المادة ١١:

"المادة ١١

"١ – على الدول المتعاقدة أن تقدم كل منها للأخرى أقصى قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تُتّخذ بشـأن الجرائـم موضوع هذه الاتفاقيـة. وفي جميع الحالات يُطبق قانون الدولة التي تطلب منها المساعدة.

"٢ – لا تؤثـر أحـكام الفقـرة ١ من هذه المـادة على الالتزامات التي تفرضها أيّة معاهدة أخرى، ثنائية كانت أو متعددة الأطراف، تنظم أو سوف تنظم – بشكل كلّي أو جزئي – المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية."

شرعية الأفعال التي قام بها المدّعى عليه

(الفقرات ٣٣ – ٣٥)

فيما يتعلق بالطلـب الأخير الذي قدمته ليبيا (انظر أعلاه، الطلب (د) مـن المذكـرة) تصـر الولايـات المتحـدة على أنه ليس من شـأن المحكمة، اسـتناداً إلى الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال، أن تبتّ في مشروعية أفعال متمشية، في أيّ حال، مع القانون الدولي، قام بها المدّعى عليه لضمان تسـليم الشخصين المدّعى بأنهما ارتكبا جرماً. وتستنتج المحكمة من ذلك أن ليست لها ولاية على طلبات ليبيا بشأن هذه النقطة.

وأشارت المحكمة إلى أنها لا تستطيع قبول هذه الحجة على النحو الذي صيغت به. بل إن من شأن المحكمة أن تبتّ، على أساس الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال، في مشروعية الأفعال التي انتقدتها ليبيا بقدر ما تخالف هذه الإجراءات أحكام اتفاقية مونتريال.

آثار قرارات مجلس الأمن

(الفقرتان ٣٦ – ٣٧)

غير أن الولايات المتحدة ادّعت، في هذه القضية، أنه حتى إن كانت اتفاقية مونتريال تعطي ليبيا الحقوق التي تدّعيها فهي لا تستطيع ممارسة هذه الحقوق لأنها نُسخت بقراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) اللذين لهما الأولوية، بموجب المادتين ٢٥ و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، على الالتزامات الناشئة عن اتفاقية مونتريال. وحاجّ المدّعى عليه بقوله إن النزاع الوحيد القائم، بسبب اعتماد هذين القرارين، عند هذه النقطة هو نزاع بين ليبيا ومجلس الأمن؛ ومن الواضح أن هذا نزاع لا يقع في إطار أحكام الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال ولذلك ليس من شأن المحكمة أن تبتّ فيه.

تقرر المحكمة أنها لا تستطيع أن تأخذ بهذه الحجة. فقد اعتُمد قرارا مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) بعد تقديم الطلب في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢. وإذا كانت للمحكمة ولاية في ذلك التاريخ فهذه الولاية، بموجب الفقه الثابت، تستمر بعد ذلك التاريخ؛ ولا يمكن لبروز القرارين المذكورين إلى حيز الوجود في وقت لاحق أن يؤثر في ولاية المحكمة حال ثبوتها.

*

في ضوء ما تقدّم، خلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أن الدفع الذي قدمته الولايات المتحدة بالاعتراض على ولاية المحكمة بناءً على الادّعاء بعدم وجود نزاع بين الطرفين بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال يجب أن يُرفض، وأن للمحكمة ولاية لسماع المنازعات بين ليبيا والولايات المتحدة بشأن تفسير أو تطبيق أحكام الاتفاقية.

مقبولية طلب ليبيا

(الفقرات ٣٩ – ٤٤)

ستنتقل المحكمة الآن إلى النظر في دفع الولايات المتحدة القائل إن طلب ليبيا غير مقبول.

تؤكد الولايات المتحدة أن التدابير التي تُعارضها ليبيا هي التدابير التي اتخذها مجلس الأمن بموجب قراراته ٧٣١ (١٩٩٢)، و٧٤٨ (١٩٩٢)، و٨٨٣ (١٩٩٣).

وتقول الولايات المتحدة إن ليبيا، برفعها القضية إلى المحكمة، إنما تسعى إلى "إلغاء أفعال مجلس الأمن". وتُحاجُّ الولايات المتحدة بالقول إنه حتى لو تمكنت ليبيا من تقديم ادعاءات صحيحة بموجب اتفاقية مونتريال، فهذه الادعاءات يجُبُّها قرارا مجلس الأمن ذوا الصلة اللذان اتُّخذا بموجب الفصل السابع من الميثاق، وهذان يفرضان التزامات جديدة. ويرسي القراران المذكوران القواعد التي تحكم النزاع بين ليبيا والولايات المتحدة. فهذان القراران – لا اتفاقية مونتريال – هما اللذان يحدّدان التزامات الطرفين؛ ولذلك فإن ادعاءات ليبيا المستندة إلى الاتفاقية غير مقبولة.

وتقول ليبيا من جانبها إن من الواضح من الأحكام الفعلية لقرارات مجلس الأمن ٧٣١ (١٩٩٢)، و٧٤٨ (١٩٩٢)، و٨٨٣ (١٩٩٣) أن مجلس الأمن لم يطلب منها أبداً أن تسلّم مواطنيها إلى الولايات المتحدة أو المملكة المتحدة؛ وقالت في جلسة الاستماع إن هذه ما زالت هي "الحجة الرئيسية لليبيا". وقالت إن على المحكمة أن تفسر هذه القرارات "بمقتضى الميثاق الذي يقرر صلاحيتها" وإن الميثاق حظر على المجلس أن يطلب من ليبيا أن تسلّم مواطنيها إلى الولايات المتحدة أو المملكة المتحدة. وخلصت ليبيا إلى القول إن طلبها مقبول "لأن في استطاعة المحكمة أن تبتّ بشكل مفيد في تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال... بصورة مستقلة عن الآثار القانونية للقرارين ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣)". وتوجّه ليبيا كذلك عناية المحكمة إلى مبدأ أن "التاريخ الأساسي الذي يحدد مقبولية الطلب هو تاريخ تقديمه".

ترى المحكمة أن هذا الطلب الأخير من ليبيا يجب أن يُقبل. فالتاريخ الذي قدمت فيه ليبيا طلبها، ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، هو في الواقع التاريخ الصحيح ذو الصلة لتقرير مقبولية الطلب. ولا يمكن أخذ قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) في الاعتبار في هذا الصدد لأنهما اعتُمدا في وقت لاحق لذلك التاريخ. أما قرار مجلس الأمن ٧٣١ (١٩٩٢)، الذي اعتُمد قبل تاريخ تقديم الطلب فلا يشكل عائقاً لمقبولية الطلب لأنه مجرد توصية ليس لها مفعول الإلزام، كما اعترفت الولايات المتحدة نفسها، علاوة على ذلك. ونتيجة لذلك لا يمكن اعتبار طلب ليبيا غير مقبول بناءً على هذه الحجج.

*

في ضوء ما تقدّم، خلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أن الدفع بالاعتراض على مقبولية الطلب الذي استنبطته الولايات المتحدة من قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) يجب أن يُرفض، وأن طلب ليبيا مقبول.

الدفع بأن ادعاءات الدولة المدّعية بدون موضوع

(الفقرات ٤٥ – ٥٠)

ثم نظرت المحكمة في الدفع الثالث الذي قدمته الولايات المتحدة. يقول الدفع إن ادعاءات ليبيا أصبحت جدلية لأن قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) جعلاها بدون موضوع؛ وأي حكم تصدره المحكمة بناءً على الادعاءات المذكورة سيكون بعد ذلك خالياً من أيّ مقصد عملي.

تلاحظ المحكمة أنها سبق أن اعترفت، في عدة مناسبات ماضية، بأن الأحداث اللاحقة لتقديم الطلب يمكن "أن تجعل الطلب بدون موضوع" ولذلك "لا يُطلب من المحكمة أن تصدر قراراً فيه". وإن مفاد دفع المدّعى عليه، المصوغ بهذا الشكل، أنه لا أساس للمضي

قدماً وإصدار حكم في موضوع القضية، وهذا الدفع يجب دراسته في إطار هذا الفقه.

يجب أن تتحقق المحكمة من أن دفعاً من هذا القبيل يقع حقاً في إطار أحكام المادة ٧٩ من لائحتها التي اعتمد عليها المدّعى عليه. تشير هذه المادة، في الفقرة ١، إلى ''أي دفع... لاختصاص المحكمة أو لجواز قبول الطلب، أو أيّ دفع آخر'' (التوكيد مضاف)؛ ولذلك، فإن مجال تطبيقها، على الاختصاص الموضوعي، ليس محصوراً بالدفوع المتعلقة بالولاية والمقبولية فقط. غير أنه إذا أريد شمول الدفع بأحكام المادة ٧٩ فيجب أن يكون هذا الدفع أيضاً ذا طابع ''ابتدائي''. وتصف الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة الدفع ''الابتدائي'' بأنه دفع ''يُطلبُ البتُّ فيه قبل أيّ إجراء آخر''. وترى المحكمة في هذا الصدد أنه، نظراً إلى كون الغرض من الدفع الذي قدمته الولايات المتحدة هو القول ''إنه لا أساس للمضي قدماً والحكم في الموضوع، يعني فعلياً أن تمتنع من البداية أيّ نظر في موضوع القضية، فإنّ مفعوله سيكون، إذا قُبل الدفع، وقف أيّ إجراءات في القضية''، ولذلك ''سيكون من المناسب للمحكمة أن تعالجه قبل أن تستقصي الموضوع''، فإن هذا الدفع ذو طابع ابتدائي يقع فعلاً في إطار المادة ٧٩ من لائحة المحكمة.

ليبيا لا تنازع في أيّ من هذه النقاط. وإن ما تدّعيه ليبيا هو أن هذا الدفع – شأنه شأن الدفع بالاعتراض على المقبولية، الذي أبدته الولايات المتحدة – يقع في فئة الدفوع التي تصنفها الفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة بأنها دفوع ''لا تتسم بطابع ابتدائيّ محض في هذه الظروف''.

وعلى النقيض من ذلك، ترى الولايات المتحدة أن الدفع المعني ذو ''طابع ابتدائي محض'' بالمعنى المقصود في ذلك الحكم؛ وتدّعي على وجه الخصوص، تأييداً لحجتها هذه، أن هذا الدفع لا يقتضي ''تسوية أيّ حقائق متنازع فيها، أو النظر في الأدلة.''

وهكذا وجدت المحكمة أن المسألة التي ينقسم بشأنها الطرفان هي ما إذا كان طابع الدفع ابتدائياً ''محضاً'' أو ''ليس ابتدائياً محضاً''؛ وخلصت إلى نتيجة مؤداها أنه يجب عليها أن تتحقق إن كان دفع الولايات المتحدة في هذه القضية القائم على قرارات مجلس الأمن يحتوي على ''جوانب ابتدائية وجوانب أخرى تتصل بالموضوع'' أم لا.

ولاحظت المحكمة أن الدفع يتصل بجوانب كثيرة من جوانب النزاع. فالولايات المتحدة، بإصرارها على أن قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) جعلا ادعاءات ليبيا بدون موضوع، تسعى إلى استصدار قرار من المحكمة بعدم المضي قدماً لإصدار حكم في الموضوع، وهذا ينهي القضية فوراً. غير أن الولايات المتحدة، بطلبها هذا القرار، إنما تطلب في الحقيقة قرارين آخرين على الأقل يفرضهما بالضرورة قرار عدم المضي قدماً في القضية إلى الحكم في الموضوع، وهما: قرار يثبت أن الحقوق التي تدّعيها ليبيا بموجب اتفاقية مونتريال لا تتفق مع التزاماتها بموجب قراري مجلس الأمن، من جهة، وقرار، من جهة أخرى، بأن هذه الالتزامات لها أسبقية على تلك الحقوق بموجب المادتين ٢٥ و١٠٣ من الميثاق.

لذلك ترى المحكمة بدون أدنى شك أن حقوق ليبيا بناءً على موضوع القضية لن تتضرر فقط باتخاذ قرار في هذه المرحلة من القضية بعدم المضي قدماً لإصدار حكم في موضوع القضية، وإنما ستشكّل من نواح عدة موضوع هذا القرار ذاته. ودفع الولايات المتحدة عند هذه النقطة له طابع الدفاع في موضوع القضية.

ولاحظت المحكمة كذلك أن الولايات المتحدة نفسها أتت على مشاكل موضوعية كثيرة في مرافعاتها الخطّية والشفوية في هذه المرحلة، وأشارت إلى أن هذه المشاكل كانت موضع تبادلات مستفيضة أمام المحكمة؛ وبذلك اعترفت الولايات المتحدة ضمناً بأن الدفع الذي أثارته وموضوع القضية ''مترابطان ترابطاً وثيقاً''.

وخلصت المحكمة إلى نتيجة مؤدّاها أنها لو أرادت أن تصدر حكماً في ذلك الدفع فإنها بذلك تصدر حكماً في الموضوع؛ وأن المدّعى عليه، باعتماده على أحكام المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، حرّك إجراءً هدفه الدقيق هو منع المحكمة من أن تفعل ذلك.

*

استنتجت المحكمة مما تقدم أن دفع الولايات المتحدة الذي تقول فيه إن ادعاءات ليبيا قد أصبحت جدلية، لأنها جُعلت بدون موضوع، ليس ''ذا طابع ابتدائي محض'' بالمعنى المقصود في تلك المادة.

وحيث إن المحكمة قد أثبتت ولايتها واستنتجت أن الطلب مقبول، سوف تستطيع أن تنظر في هذا الدفع عندما تصل إلى موضوع القضية.

* *

أخيراً، طلبت الولايات المتحدة من المحكمة، كبديل، في حالة إعلانها – رغم دفوع الولايات المتحدة – بأن لها ولاية، وأن الطلب مقبول، أن ''تبتّ في موضوع القضية الآن'' بأن تقرر كمسألة ابتدائية، بأن الانتصاف الذي تنشده ليبيا محظور.

إن المدّعى عليه هو الذي سعى، كما أشارت المحكمة من قبل، إلى الاعتماد في هذه القضية على أحكام المادة ٧٩ من لائحة المحكمة. وبتقديمه دفوعاً ابتدائية اختار خياراً إجرائياً يكون مفعوله، وفقاً للأحكام الصريحة للفقرة ٣ من المادة ٧٩، أن يعطل النظر في موضوع القضية. ولذلك لا تستطيع المحكمة أن تقبل ادّعاء الولايات المتحدة.

* *

أخيراً قالت المحكمة على وجه التحديد إنها، وفقاً للفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، ستحدد مُهلاً للإجراءات القادمة مواصلة للدعوى في وقت لاحق.

التصريح المشترك للقضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما

يرى القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما أن وصف دفع الولايات المتحدة بدعوى الجدلية بأنه ليس ابتدائياً محضاً وإحالته للنظر فيه في مرحلة النظر في موضوع القضية يعني أن اللجوء إلى أحكام الفصل السابع من الميثاق لا يكفي لوضع حدّ - بحكم الفعل - على الفور لكل حجة بشأن قرارات مجلس الأمن.

التصريح المشترك للقاضيين غيّوم وفلايشهاور

أبدى القاضيان غيّوم وفلايشهاور، في تصريح مشترك، رأيهما بشأن الطريقة التي كان ينبغي أن تتناول بها المحكمة دفع الولايات المتحدة الذي يقول إن "قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) قد جعلا ادعاءات ليبيا بدون موضوع".

يعتقد القاضيان غيّوم وفلايشهاور أنه كان في وسع المحكمة أن تبتّ في ذلك الدفع دون إصدار حكم بشأن موضوع حقوق الطرفين وواجباتهما بموجب اتفاقية مونتريال. وقد توصلا إلى نتيجة مفادها أن الدفع ذو طابع ابتدائي محض وأنه كان في وسع المحكمة وينبغي لها أن تبتّ فيه الآن. وأعربا عن أسفهما لكون القرار في موضوع الدفع قد أُرجئ، وأكدا أن الحل الذي توصلت إليه المحكمة يتعارض مع هدف المراجعة التي أجريت في عام ١٩٧٢ للمادة ٧٩ من لائحة المحكمة، أيّ تبسيط الإجراءات والإدارة السليمة للعدالة.

تصريح القاضي هيرتزيغ

يلخص القاضي هيرتزيغ الأسباب التي جعلته يصوّت ضد الفقرة ٢ (أ) و(ب)، وضد الفقرة ٣ من منطوق الحكم. فهو يرى أن الادعاءات الليبية محكومة بقراري مجلس الأمن الملزمين اللذين جعلا الطلب الليبي بدون موضوع. وإن الدفع الذي أثاره المدّعى عليه في هذا الصدد ذو طابع ابتدائي محض. ولذلك كان ينبغي أن يُقبل الدفعُ ويُرفض ادّعاء ليبيا.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

يعرب القاضي كويمانس في رأيه المستقل عن تأييده لاستنتاجات المحكمة. غير أنه يود أن يسجل آراءه فيما يتعلق بعدد من الحجج التي تقدم بها الطرفان. إنه يرى أن الدوافع التي كانت لدى المدّعي حين قدم طلبه ليست مهمة للمحكمة التي تنحصر وظيفتها في تقرير ما إذا كان هناك نزاع قابل للحل قضائياً. وكونُ وضع ما قد عُرض على مجلس الأمن وأن المجلس اتخذ إجراءً بشأن ذلك الوضع لا ينتقص بأيّ حال من الأحوال من ولاية المحكمة ومسؤوليتها في أن تقرر بموضوعية وجود أو عدم وجود نزاع.

وفيما يتعلق بالدفع القائل إن قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) جعلا ادعاءات ليبيا بدون موضوع أو مسألة جدلية، يشارك القاضي كويمانس المحكمة رأيها القائل إن هذا الدفع ليس ذا طابع ابتدائي محض. غير أنه يرى أيضاً أن هذين القرارين، وإن كانا ذوي سلطة، ليسا ذوي طابع نهائي أو قطعي ولذلك لا يستطيعان أن يجعلا القضية جدلية في المرحلة الابتدائية.

الرأي المستقل للقاضي رزق

يرى القاضي رزق أن الحكم كان سينقل الحجج التي تقدم بها الطرفان بصورة أوفى لو أنه كرس بضعة سطور لولاية المحكمة في علاقتها بالأجهزة السياسية للمنظمة.

وهو يرى أن للمحكمة ولاية تامة في تفسير وتطبيق القانون في قضية مختلف فيها، حتى إن كانت ممارسة هذه الولاية تنطوي على تمحيص ناقد لقرار جهاز آخر من أجهزة الأمم المتحدة. فهي لا تمثل الدول الأعضاء في المنظمة تمثيلاً مباشراً، ولكن كون المحكمة مصونة من الأوامر السياسية هو بالضبط السبب الذي يجعلها المفسّرة المتميّزة للقانون، والمكان الطبيعيّ لمراجعة أعمال الأجهزة السياسية باسم القانون، كما هي القاعدة في النُظُم الديمقراطية.

الرأي المخالف للرئيس شويبل

يرى القاضي شويبل أن حكم المحكمة لا يظهر (خلافاً للاستنتاج) أن المدّعى عليه يمكن أن يكون قد انتهك أحكام اتفاقية مونتريال؛ ربما باستثناء المادة ١١ من الاتفاقية، لم تبيّن المحكمة أن ثمة نزاعاً بين الطرفين على هذه الانتهاكات المزعومة. هناك نزاع على معنى قرارات مجلس الأمن ذات العلاقة وشرعيتها وفعاليتها. ولا يمكن مساواة هذا النزاع بنزاع بموجب الاتفاقية، الذي هو الأساس الوحيد لولاية المحكمة في هذه القضية.

وحقيقة كون قراري مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) قد اعتُمدا بعد تقديم ليبيا طلبها ليست أمراً حاسماً. ومع أن الولاية تتحدد عادة بتاريخ تقديم الطلب، ينبغي ألا يكون الأمر كذلك دون استثناء. والقضايا التي تستند إليها المحكمة في ذلك ليست ذات شأن هنا.

رفضت المحكمة ادّعاء المدّعى عليه بأن قضية ليبيا غير مقبولة بناءً على حجة واحدة فقط، وهو أن التاريخ الحاسم لتقرير مقبولية الطلب هو تاريخ تقديمه. ولكن القضية الوحيدة التي تستند إليها المحكمة في هذا قضية مميزة. علاوة على ذلك، تلك القضية - شأنها شأن قضايا أخرى - تعترف بأن الأحداث اللاحقة لتقديم الطلب يمكن أن تجعل الطلب بدون موضوع.

وفي هذه الحالة، يطغى قرارا مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) و٨٨٣ (١٩٩٣) على أيّ حقوق لليبيا بموجب اتفاقية مونتريال، وبذلك يجعلان الاستناد إليها بدون موضوع أو جدلياً. فبموجب المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة تكون لقرارات مجلس الأمن الأسبقية على أيّ حقوق لليبيا وللمدّعى عليه أو واجبات عليهما بموجب اتفاقية مونتريال.

تجد المحكمة أنها لا تستطيع قبول الادّعاء بجدلية الادّعاء لأنه ليس ذا طابع ابتدائي محض بموجب لائحة المحكمة. ولكن، نظراً إلى أن الولاية تنبع في هذه الحالة من اتفاقية مونتريال فقط، فإن الحجة التي تستشهد بقرارات مجلس الأمن مقابل الاستناد إلى الاتفاقية حجةٌ ذات طابع ابتدائي محض.

وقد يُنظر إلى حكم المحكمة على أنه يحبط جهود مجلس الأمن لمكافحة الإرهاب ويبدو أنه يوفر للدول المتمردة وسيلة لتفادي قراراته وإحباطها باللجوء إلى المحكمة. وهذا يثير مسألة ما إذا كانت للمحكمة صلاحية إجراء مراجعة قضائية لقرارات مجلس الأمن.

ليست للمحكمة، في نظر القاضي شويبل، مثل هذه الصلاحية بوجه عام، وليست لها أية سلطة على وجه الخصوص لأن تنقض أو تقوّض قرارات مجلس الأمن، الذي يقرر إن كان ثمة تهديد للسلم أم لا، وما هي التدابير التي يجب اتخاذها لمعالجة هذا التهديد. وقد تنصلت المحكمة أكثر من مرة من سلطة إجراء مراجعة قضائية.

وليس في أحكام الميثاق أيّ تأييد كان لمثل هذه الصلاحية. بل هي تفيد بعكس ذلك، لأنه إذا كان للمحكمة سلطة نقض قرارات المجلس فإنها ستكون هي، لا المجلس، التي تمارس السلطة المتصرفة، ومن ثم السلطة العليا في مجال أعطى فيه الميثاقُ السلطة العليا للمجلس.

تبين أحكام الميثاق وتاريخ صياغته أن المجلس خاضع لحكم القانون، وأنه في الوقت نفسه لديه صلاحية للانتقاص من القانون الدولي إذا استدعى ذلك صونُ السلم الدولي. ولا يستتبع كونُ المجلس خاضعاً للقانون الدولي، وكون المحكمة الجهاز القضائيّ الرئيسيّ للأمم المتحدة تفويض المحكمة بأن تضمن كون قرارات المجلس متمشية مع القانون. ففي كثير من النظم القانونية لا يعني خضوع أعمال جهاز ما للقانون أبداً خضوع شرعية أعمال ذلك الجهاز للمراجعة القضائية. ويشير مغزى المناقشات التي دارت في سان فرانسيسكو إلى نية صائغي الميثاق في عدم إعطاء المحكمة سلطة المراجعة القضائية.

وإن تلبيس نظام الميثاق سلطة مراجعة قضائية لن يكون تطويراً وإنما خروجاً لا تبرره أحكام الميثاق ولا القانون الدولي العرفي ولا المبادئ العامة للقانون. ويستتبع ذلك إصدار المحكمة حكماً على طرف غائب، وهو مجلس الأمن، خلافاً لمبادئ القضاء الأساسية. ويمكن أن تثير سؤالاً هو: هل تقرير المحكمة أن المجلس تجاوز سلطته هو أيضاً تجاوز لسلطتها هي نفسها؟

الرأي المخالف للقاضي أودا

بدأ القاضي أودا رأيه المخالف بالقول إن فحوى القضية المعروضة على محكمة العدل الدولية هي ببساطة اختلاف موقفي الطرفين فيما يتعلق بتسليم الشخصين الليبيّين، الموجودين الآن في ليبيا، والمتهمين بتدمير طائرة بان أميريكان في رحلتها رقم ١٠٣ فوق لوكربي في إقليم المملكة المتحدة.

وما حدث في الواقع بين الولايات المتحدة وليبيا هو ببساطة طلب الولايات المتحدة من ليبيا تسليم المتهمّين الموجودين في إقليمها إليها ورفض ليبيا تلبية هذا الطلب. ولم يقم أيُّ خلاف بين ليبيا والولايات المتحدة ''حول تفسير أو تطبيق اتفاقية [مونتريال]'' بقدر ما يتعلق الأمر بطلب تسليم المتهمين ورفض تسليمهما – وهو المسألة الرئيسية في هذه القضية. والطلب الذي بدأت به ليبيا القضية ضد الولايات المتحدة عملاً بالفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال ينبغي، في رأي القاضي أودا، أن يُرفض بناءً على هذه الحجة وحدها.

*

فإذا مُنعت الولاية عن المحكمة، كما يعتقد القاضي أودا أنها يجب أن تمنع، لن تنشأ مسألة ما إذا كان الطلب مقبولاً أو غير مقبول. وهو يرى أن مناقشة مسألة المقبولية لا معنى لها. غير أن المحكمة، بعد أن قررت أن لها ولاية على المسألة، مضت إلى معالجة مسألة المقبولية برفضها الدفع بالاعتراض على المقبولية الذي استنبطته الولايات المتحدة من قراري مجلس الأمن ٧٤٨ و٨٨٣. ثم علق القاضي أودا على أثر قراري مجلس الأمن هذين في القضية الراهنة. وفي رأيه أنه إذا ما أريد معالجة اعتماد قراري مجلس الأمن ٧٤٨ و٨٨٣ فيما يتصل بمقبولية الطلب فيجب أن يعالج ذلك في المرحلة الراهنة (الابتدائية) سواءٌ أكان هذا الأمر أم لم يكن ذا طابع ابتدائي محض. ومسألة ما إذا كان طلب ليبيا المؤرخ ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ قد أصبح بدون موضوع بعد اعتماد قراري مجلس الأمن مسألة لا صلة لها أبداً بالقضية الراهنة. فمن الواضح أن مجلس الأمن اعتمد هذين القرارين لأنه يعتقد بأن رفض ليبيا تسليم المتهمين يشكّل ''تهديدات للسلم'' أو ''خروقات للسلم''. وأعرب القاضي أودا عن رأيه القائل إن قراري مجلس الأمن هذين، اللذين لهما معنى سياسي، لا صلة لهما أبداً بالقضية الراهنة، لأنها يجب أن تغطي فقط المسائل القانونية القائمة بين الولايات المتحدة وليبيا قبل اعتماد القرارين المذكورين.

وإذا كان ثمة نزاع في هذا الأمر فقد يكون نزاعاً بين ليبيا ومجلس الأمن أو بين ليبيا والأمم المتحدة أو كليهما، لكن ليس بين ليبيا والولايات المتحدة. وأثر قرارات مجلس الأمن على الدول الأعضاء مسألة لا صلة لها البتة بهذه القضية. ولا مجال لإثارة مسألة ما إذا كان الطلب قد أصبح بدون موضوع بعد اعتماد ذينك القرارين.

١١٠ – القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (باراغواي ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٨

طلبت المحكمة من الولايات المتحدة، في أمر اعتُمد بالإجماع في القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (باراغواي ضد الولايات المتحدة)، أن "تتخذ جميع التدابير المتاحة لها" للحيلولة دون إعدام السيد أنخيل فرانسيسكو بريرد، ريثما تتّخذ المحكمة قراراً نهائياً في الدعوى التي أقامتها باراغواي. كان السيد بريرد مواطناً باراغوايياً أدين بجريمة قتل في ولاية فرجينيا (الولايات المتحدة) وحدد يوم ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٨ موعداً لإعدامه. وطلبت المحكمة في أمرها من الولايات المتحدة أيضاً أن تبلغها بكل التدابير التي تُتّخذ لتنفيذ هذا الأمر.

كانت المحكمة في هذه القضية مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ الرئيس شويبل؛ القضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٤١ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"بالإجماع،

"تقرر التدابير المؤقتة التالية:

"أولاً– ينبغي أن تتخذ الولايات المتحدة جميع التدابير المتاحة لها لضمان عدم إعدام أنخيل فرانسيسكو بريرد ريثما يُتّخذ القرار النهائي في هذه الدعوى، وينبغي أن تخبر المحكمة بكل التدابير التي تتخذها لتنفيذ هذا الأمر؛

"ثانياً– تقرر أنها، حتى تصدر المحكمة قرارها النهائي، ستبقي قيد نظرها المسائل التي تشكّل موضوع هذا الأمر."

*

* *

ألحق الرئيس شويبل والقاضيان أودا وكوروما تصريحات بأمر المحكمة.

*

* *

تاريخ القضية والطلبات

(الفقرات ١ – ٢٢)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن باراغواي أقامت دعوى في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨ ضد الولايات المتحدة الأمريكية بشأن "انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية [المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣]" (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "اتفاقية فيينا") تدّعي بأن الولايات المتحدة ارتكبتها. أقامت باراغواي ولاية المحكمة على الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة الأولى من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، المرافق لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ("البروتوكول الاختياري").

جاء في طلب باراغواي أن سلطات فرجينيا اعتقلت في عام ١٩٩٢ مواطناً باراغوايياً اسمه أنخيل فرانسيسكو بريرد، ووُجّهت إليه تهمةٌ وحوكم وأدين بالقتل العمد، وحكمت عليه محكمة فرجينية بالإعدام في عام ١٩٩٣، دون إبلاغه بحقوقه بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛ وتنص المادة على أن هذه الحقوق تشمل، فيما تشمله، الحقّ في طلب إبلاغ المركز القنصلي ذي العلاقة للدولة التي هو أحد مواطنيها باعتقاله واحتجازه، والحق في الاتصال بذلك المركز؛ وادّعي كذلك أن سلطات كمنولث فرجينيا لم تبلغ المسؤولين في المركز القنصلي لباراغواي باحتجاز السيد بريرد، وأن أولئك المسؤولين لم يتمكنوا من تقديم المساعدة إليه إلا ابتداءً من عام ١٩٩٦، حين علمت حكومة باراغواي بوسائلها الخاصة أن السيد بريرد سجين في الولايات المتحدة.

تقول باراغواي إن المحاكم الفدرالية حرمت السيد بريرد من الحق في الاحتجاج باتفاقية فيينا؛ وإن محكمة فرجينيا، التي حكمت على السيد بريرد بالإعدام، حددت تاريخ ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٨ موعداً لإعدامه؛ إن السيد بريرد، بعد أن استنفد كل وسائل الرجوع القانوني المتاحة له كحقّ، قدم التماساً إلى المحكمة العليا للولايات المتحدة لاستصدار أمر بسلخ الدعوى، طالباً منها استخدام سلطتها التقديرية لمراجعة القرار الذي أصدرته المحاكم الفدرالية الدنيا والأمر بتأجيل إعدامه ريثما تجري هي تلك المراجعة؛ وإنه مع كون هذا الطلب ما زال مطروحاً أمام المحكمة العليا، يندر أن تستجيب تلك المحكمة لهذه الطلبات. وقالت باراغواي، علاوة على ذلك، إنها بعد أن أقامت دعوى أمام المحاكم الفدرالية للولايات المتحدة دون طائل، قدمت هي نفسها التماساً كهذا إلى المحكمة العليا، وما زال طلبُها أيضاً معلّقاً في المحكمة؛ وإن باراغواي بذلت أيضاً جهوداً دبلوماسية لدى حكومة

الولايات المتحدة وطلبت من وزارة خارجية الولايات المتحدة استخدام مساعيها الحميدة.

تصر باراغواي على أن الولايات المتحدة، بانتهاكها التزاماتها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، منعت باراغواي من ممارسة وظائفها القنصلية المنصوص عليها في المادتين ٥ و٣٦ من الاتفاقية، وعلى وجه التحديد – ضمان حماية مصالحها ومصالح مواطنيها في الولايات المتحدة؛ وأنها لم تتمكن من الاتصال بالسيد بريرد ولا تقديم المساعدة اللازمة إليه، وبناءً على ذلك "اتخذ السيد بريرد عدداً من القرارات غير المعقولة موضوعياً أثناء الدعوى الجنائية المقامة ضده، التي أجريت بدون ترجمة" وأنه "لم يفهم الاختلافات الأساسية بين نظامي القضاء الجنائي في الولايات المتحدة وفي باراغواي"؛ تخلص باراغواي من هذا إلى القول إن لها الحق في إعادة الأمور إلى نصابها، أي "إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل أن تقصّر الولايات المتحدة عن القيام بعمليات الإبلاغ ... التي تقتضيها الاتفاقية"؛

تطلب باراغواي من المحكمة أن تحكم وتعلن ما يلي:

"(١) أن الولايات المتحدة، باعتقالها أنخيل فرانسيسكو بريرد واحتجازه ومحاكمته وإدانته والحكم عليه، كما ورد في البيان الوقائعي الوارد أعلاه، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية قبل باراغواي، في حقها وفي ممارسة هذا الحق في توفير الحماية الدبلوماسية لمواطنها، وفقاً لما تنص عليه المادتان ٥ و٣٦ من اتفاقية فيينا؛

"(٢) أن لباراغواي، تبعاً لذلك، الحق في إعادة الأمور إلى نصابها؛

"(٣) أن على الولايات المتحدة التزاماً قانونياً دولياً بعدم تطبيق مبدأ 'التقصير الإجرائي' أو أيّ مبدأ آخر من مبادئ قانونها الداخلي لتمنع ممارسة الحقوق التي تمنحها المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛

"(٤) أن على الولايات المتحدة التزاماً قانونياً دولياً بأن تقوم، على نحو يتمشى مع الالتزامات القانونية الدولية الآنفة الذكر، بأيّ احتجاز لأنخيل فرانسيسكو بريرد أو إقامة دعوى جنائية ضده، في المستقبل، أو ضد أيّ مواطن آخر من باراغواي، في إقليمها، سواء بموجب سلطة دستورية، أو تشريعية، أو تنفيذية، أو قضائية، أو غيرها، وسواء أكان صاحب تلك السلطة في مركز عال أم تابع في تنظيم الولايات المتحدة، وسواء أكانت وظائف تلك السلطة ذات طابع دولي أم داخلي؛

"وأنه، عملاً بالالتزامات القانونية الدولية الآنفة الذكر:

"(١) تكون أيّ تبعة جنائية تفرض على أنخيل فرانسيسكو بريرد، انتهاكاً للالتزامات القانونية الدولية، لاغية وينبغي أن تعترف السلطات القضائية للولايات المتحدة بأنها لاغية؛

"(٢) يجب أن تعيد الولايات المتحدة الأمر إلى نصابه، أي إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل احتجاز مواطن باراغواي، وإقامة الدعوى عليه، وإدانته والحكم عليه، انتهاكاً لالتزامات الولايات المتحدة القانونية الدولية؛

"(٣) أن تقدم الولايات المتحدة لباراغواي ضماناً بعدم تكرار هذه الأفعال غير المشروعة."

في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨، قدمت باراغواي أيضاً طلباً عاجلاً لتقرير تدابير مؤقتة بغية حماية حقوقها. وبينت أسباب طلبها والعواقب التي يمكن أن تترتب على رفضه، على النحو التالي:

"في الظروف الخطيرة والاستثنائية لهذه القضية، وبالنظر إلى المصلحة العليا لباراغواي في حياة مواطنيها وحريتهم، يلزم تقرير تدابير مؤقتة على وجه السرعة لحماية مواطن باراغواي وقدرة هذه المحكمة على الأمر بجبر هو من حق باراغواي: إعادة الأمور إلى نصابها. فبدون تقرير التدابير المؤقتة المطلوبة ستُعدم الولايات المتحدة السيد بريرد قبل أن تتمكن هذه المحكمة من النظر في موضوع ادعاءات باراغواي، وستُحرم باراغواي إلى الأبد من فرصة إعادة الأمور إلى نصابها في حالة الحكم لصالحها."

تطلب باراغواي أن تأمر المحكمة، ريثما يصدر الحكم النهائي في هذه القضية، بما يلي:

"(أ) أن تتخذ الولايات المتحدة التدابير اللازمة لضمان عدم إعدام السيد بريرد ريثما يُفصل في هذه القضية؛

"(ب) أن تُبلغ حكومة الولايات المتحدة المحكمة بالإجراءات التي تتخذها عملاً بالفقرة الفرعية (أ) الواردة قبل هذه الفقرة الفرعية مباشرة وبنتائج تلك الإجراءات؛

"(ج) أن تضمن حكومة الولايات المتحدة عدم اتخاذ أيّ إجراء يمكن أن يجحف بحقوق جمهورية باراغواي فيما يتعلق بأيّ قرار تتخذه المحكمة في هذه القضية."

تطلب، علاوة على ذلك، من المحكمة أن تنظر في طلبها بأقصى سرعة ممكنة "بالنظر إلى الخطورة البالغة وفورية الخطر من أن تُعدم السلطات ... مواطناً من باراغواي".

برسالتين متماثلتين مؤرختين ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨، وجههما نائب رئيس المحكمة إلى الطرفين، خاطبهما على النحو التالي:

"إذ أمارس مهام الرئاسة بموجب أحكام المادتين ١٣ و٣٢ من لائحة المحكمة، وإذ أتصرف وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٧٤ من اللائحة نفسها، ألفت بهذا انتباه الطرفين كليهما إلى ضرورة التصرف على نحو يمكّن أيّ أمر تصدره المحكمة بشأن طلب تقرير تدابير مؤقتة من أن يكون له مفعوله المناسب."

قدم الطرفان، في جلسة استماع علنية، عقدت في ٧ نيسان/أبريل ١٩٩٨، بيانات شفوية بشأن طلب تقرير تدابير مؤقتة.

بيان المحكمة لأسباب الحكم
(الفقرات ٢٣ - ٤١)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أنها، في مسألة طلب تقرير تدابير مؤقتة، ليست في حاجة إلى أن تقتنع نهائياً، قبل أن تقرر إن كانت ستقرر هذه التدابير أم لا، بأنّ لها ولاية على موضوع القضية، ولكنها لن تقررها ما لم يبدُ، مبدئياً، أن الأحكام التي احتج بها المدّعي تُوفّر أساساً تقوم عليه ولاية المحكمة.

تلاحظ المحكمة أن المادة الأولى من البروتوكول الاختياري، التي احتجت بها باراغواي كأساس لولاية المحكمة في هذه القضية، تنص على ما يلي:

"تقع المنازعات الناشئة حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية تحت الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية ويجوز، بناءً على ذلك، رفعها إلى المحكمة من قبل أيّ طرف في النزاع يكون طرفاً في هذه الاتفاقية"؛

على أن باراغواي والولايات المتحدة كلتاهما طرفان في اتفاقية فيينا وفي البروتوكول الاختياري، دون تحفُّظ في الحالتين.

تلاحظ المحكمة أن باراغواي قالت في طلبها وفي جلسة الاستماع إن المسائل المتنازع فيها بينها وبين الولايات المتحدة تتعلق بالمادتين ٥ و٣٦ من اتفاقية فيينا وتقع تحت الولاية الجبرية للمحكمة بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري.

قالت الولايات المتحدة في جلسة الاستماع إن باراغواي لم تثبت أن للمحكمة ولاية على هذه القضية، حتى مبدئياً؛ وقالت إنه لا يوجد نزاع بين الطرفين بشأن تفسير الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا ولا يوجد نزاع بشأن تطبيقها، لأن الولايات المتحدة تعترف بأن الإشعار المنصوص عليه لم يوجّه؛ وأصرت الولايات المتحدة على أن الدفوع التي قدمتها باراغواي بشأن القضية المقامة ضد مواطنها لا تشكّل نزاعاً بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا؛ وأضافت أنه لا يوجد حق في إعادة الأمور إلى نصابها بمقتضى أحكام تلك الاتفاقية.

تجد المحكمة أنه يوجد نزاع حول ما إذا كان الجبر الذي تطلبه باراغواي متاحاً بموجب اتفاقية فيينا، لا سيما فيما يتعلق بالمادتين ٥ و٣٦ من الاتفاقية، وهو نزاع ناشئ من تطبيق الاتفاقية بالمعنى المقصود في المادة الأولى من البروتوكول الاختياري؛ وأن للمحكمة ولاية مبدئية بمقتضى المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الآنف الذكر للبت في النزاع بين باراغواي والولايات المتحدة.

وقالت المحكمة عندئذ إنّ الغرض من سلطة تقرير تدابير مؤقتة هو حفظ حقوق الطرفين ريثما تتخذ المحكمة قراراً ويُفترض مسبقاً أنه لن يقع إجحاف لا يمكن جبره بالحقوق التي هي موضوع نزاع في إجراءات قانونية؛ وأنه يستتبع ذلك أن المحكمة يجب أن تحرص على المحافظة بهذه التدابير على الحقوق التي يمكن أن تبتّ فيها المحكمة في وقت لاحق، وتقرر إن كانت للمدعي أو للمدعى عليه؛ وهذه التدابير لا يبررها إلاّ وجود حالة ملحّة.

ثم أشارت المحكمة إلى حقيقة أن أمراً صدر بإعدام السيد بريرد في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٨؛ وقررت أن هذا الإعدام سيجعل من المستحيل على المحكمة أن تأمر بالجبر الذي تلتمسه باراغواي وبذلك يُلحق ضرراً لا يمكن جبره بالحقوق التي تدّعيها.

تلاحظ المحكمة، إذ تفعل ذلك، أن القضايا المعروضة عليها لا تتعلق بحق الولايات، التي تتألف منها الولايات المتحدة، في اللجوء إلى عقوبة الإعدام لأبشع الجرائم، وأن وظيفة المحكمة، علاوة على ذلك، هي حل المنازعات القانونية الدولية بين الدول، في جملة أمور، عندما تنشأ عن تفسير أو تطبيق الاتفاقيات الدولية، لا أن تعمل كمحكمة استئناف دولية.

في ضوء الاعتبارات المذكورة أعلاه، قررت المحكمة أن الظروف تستدعي منها بصورة ملحّة أن تقرر تدابير مؤقتة وفقاً لما تنص عليه المادة ٤١ من نظامها الأساسي.

تصريح الرئيس شويبل

صوّتُّ لصالح الأمر، لكن مع الشعور بالضيق. فالقضايا الحسّاسة التي يطرحها نوقشت بسرعة وإن كان ذلك بمقدرة. الأدلة المقدمة مجردة. وكان نظر المحكمة بالقضايا المتعلقة بالقانون وبالوقائع، في الظروف التي فرضت عليها، موجزاً. فالولايات المتحدة تصر على أنه لم يحدث من قبلُ أن ادّعت أية دولة، كما تدّعي باراغواي الآن، أنه ينبغي، بسبب عدم الاتصال القنصلي بموجب اتفاقية فيينا، إلغاء نتائج المحاكمة والإدانة والاستئناف. ولم تكتفِ الولايات المتحدة بالاعتذار لباراغواي عن عدم إبلاغ قنصلها - عن غير قصد - باعتقال المتهم ومحاكمته، ولكنها اتخذت خطوات كبيرة لتعزيز ما يبدو أنه ممارسة متبعة في الولايات المتحدة من الاختلاف في التقيُّد بالالتزامات التي تفرضها اتفاقية فيينا.

أما وقد قلتُ هذا، فقد صوّتُّ لصالح تقرير التدابير المؤقتة المقترحة عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة. ويجب اتخاذ هذه التدابير لحفظ حقوق باراغواي في وضع لا مراء في أنه مُلحّ.

لقد صوّتُّ كما صوّتُّ أساساً لهذه الأسباب. فقد اعترفت كمنولث فرجينيا بأنها قصّرت في إتاحة الفرصة لباراغواي لإجراء اتصال قنصلي في الوقت المناسب، أي أن هناك خرقاً معترفاً به لمعاهدة. وإن الاعتذار واتخاذ إجراءات فدرالية للحيلولة دون وقوع تقصير كهذا في المستقبل لا تساعد المتهم، الذي تقول باراغواي إنه ربما يكون قد وقع عليه إجحاف بسبب قلة الاتصال القنصلي، وهذه مسألة ينظر فيها لدى النظر في موضوع القضية. فمن الأهمية بمكان، للحفاظ على حكم القانون بين الدول وتنميته، التقيُّدُ بالالتزامات التي تمليها المعاهدات، وفي حالة عدم التقيُّد بها ينبغي دفع تعويضات. وإن المصالح المتبادلة للدول في التقيُّد الفعّال بالالتزامات التي تمليها

اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تزداد أهمية في مجتمع الاختلاط العالمي الذي نشهده اليوم وسنشهده غداً (وليست هناك مصلحة لمواطني دولة في التقيُّد بهذه الالتزامات أكبر من مصلحة مواطني الولايات المتحدة المكثرين للأسفار). وفي رأيي أن هذه الاعتبارات أكبر وزناً من الصعوبات الخطيرة التي يفرضها هذا الأمر على سلطات الولايات المتحدة وسلطات فرجينيا.

تصريح القاضي أودا

١ - صوّتُّ لصالح أمر المحكمة بعد كثير من التردد، لأني كنت وما زلت أعتقد أنه كان ينبغي رفض الطلب الذي قدمته باراغواي إلى المحكمة لتقرير تدابير حماية مؤقتة. غير أنني، في المهلة المحدودة - يوم أو يومين - التي أعطيت للمحكمة، وجدت من المستحيل عليّ أن أصوغ النقاط التي أريد أن أطرحها بدرجة كافية لإقناع زملائي بتغيير مواقفهم.

٢ - أريد أولاً أن أعرب عن بعض أفكاري فيما يتعلق بهذا الطلب.

يمكنني، لأسباب إنسانية، أن أفهم محنة السيد بريرد، وأعترف بأنه نظراً إلى تقديم باراغواي هذا الطلب في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨ أصبح مصيره الآن - وإن كان ذلك بصورة غير معقولة - في يدي هذه المحكمة.

غير أنني أود أن أضيف أنه إذا أريد احترامُ حقوق السيد بريرد بقدر ما تتصل بمسائل إنسانية، فينبغي أيضاً، بالتوازي مع ذلك، أن تؤخذ في الاعتبار حقوقُ ضحايا الجريمة المنفذة بالعنف (وهذه نقطة أُغفلت في غالب الأحيان). وينبغي أيضاً ملاحظة أن السيد بريرد عومل منذ اعتقاله بإنصاف في جميع الإجراءات القانونية في النظام القضائي الأمريكي الذي يحكمه القانون.

لا تستطيع المحكمة أن تعمل كمحكمة استئناف دولية ولا يمكن أن يُطلب منها إصدار أوامر إفراج عن المعتقل أو جلبه إلى المحكمة. فليست للمحكمة ولاية البت في أمور تتعلق بعقوبة الإعدام وتنفيذها ولا ينبغي لها أن تتدخل في هذه الأمور.

* *

٣ - كما ذُكر من قبل، قُدّم طلب باراغواي إلى المحكمة في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨ في أمر يتصل بطلبها إقامة دعوى على الولايات المتحدة - وفي نفس الوقت الذي قُدم فيه ذلك الطلب - لانتهاكاتها لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المعقودة في عام ١٩٦٣. قُدم طلب باراغواي إلى المحكمة من جانب واحد استناداً إلى البروتوكول الاختياري. وأشك كثيراً في أنه كان هناك، في تاريخ تقديم ذلك الطلب وإقامة الدعوى، "نزاع (أو نزاعات) ناشئ عن تفسير اتفاقية [فيينا] أو تطبيقها" (البروتوكول الاختياري، المادة الأولى).

وإذا كان ثمة نزاع بين باراغواي والولايات المتحدة بشأن تفسير اتفاقية [فيينا] أو تطبيقها، فربما يكون افتراض أن الولايات المتحدة قد انتهكت الاتفاقية وقت اعتقال السيد بريرد في عام ١٩٩٢، لأن الولايات المتحدة لم تخبر قنصل باراغواي بذلك الحدث.

أثارت باراغواي هذه القضية عندما علمت بوضع السيد بريرد. أجريت مفاوضات في عام ١٩٩٦ بين باراغواي والولايات المتحدة بشأن الوظيفة القنصلية التي تنص عليها الاتفاقية. وفي شهر تموز/يوليه ١٩٩٧، مضت الولايات المتحدة إلى إصلاح ذلك الانتهاك بإرسال رسالة إلى حكومة باراغواي تعتذر فيها عن عدم إبلاغ القنصل بالأحداث المتعلقة بالسيد بريرد وتؤكد لها أن ذلك التقصير لن يتكرر في المستقبل. وقد أُعفيت الولايات المتحدة بذلك، في رأيي، من المسؤولية عن هذا الانتهاك لاتفاقية فيينا.

ابتداءً من ذلك الوقت، لم تعد مسألة انتهاك اتفاقية فيينا قائمة. وربما يكون هذا الانتهاك قد أدى إلى نزاع بشأن التطبيق والتفسير. غير أن هذه المسألة أثيرت مرة أخرى في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨، وهو التاريخ الذي قدمت فيه باراغواي طلبها.

٤ - ما الذي طلبت باراغواي من المحكمة أن تبتّ فيه في طلبها المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨؟ بصورة رئيسية، طلبت باراغواي قراراً يتصل بالوضع الشخصي للسيد بريرد، أي إعدامه الوشيك على يد سلطة مختصة في ولاية فرجينيا.

طلبت باراغواي رد الأمور إلى نصابها. غير أنه لو حصل الاتصال القنصلي في وقت اعتقال السيد بريرد واحتجازه فإن الإجراءات القضائية للمحاكم المحلية للولايات المتحدة، فيما يتصل بقضيته، ما كانت لتختلف عما هي عليه. وقد أوضحت هذه النقطة في أثناء المرافعات الشفوية.

* *

٥ - أود التحوُّل إلى بعض القضايا العامة المتصلة بالتدابير المؤقتة. أولاً، تُمنح التدابير المؤقتة، كقاعدة عامة، للمحافظة على حقوق توشك أن تُنتهك انتهاكاً لا يمكن جبره، ويجب أن تكون هذه الحقوق هي التي سيُنظر فيها في مرحلة النظر في موضوع القضية، ويجب أن تشكل موضوع الطلب أو تتصل به اتصالاً مباشراً. غير أنه لا يوجد في هذه القضية (للدول الأطراف) حقوق كهذه، كما تنص اتفاقية فيينا، توشك أن تُنتهك انتهاكاً لا يمكن جبره.

٦ - ثانياً، لكي تقرر المحكمة هذه التدابير المؤقتة يجب أن تكون لدى المحكمة، على الأقل، ولاية مبدئية للنظر في هذه القضية بشأن حقوق الدول الأطراف. غير أنني أعتقد، فيما يتعلق بطلب التدابير المؤقتة هذه، أنه لا توجد للمحكمة ولاية مبدئية للنظر في هذه المسألة.

٧ - ثالثاً، لو لم تستجب المحكمة لطلب هذه التدابير فإن الطلب المقدم إلى المحكمة نفسه كان سيصبح دون معنى. ولو حدث ذلك لما ترددت في بيان أن طلب التدابير المؤقتة هذا لا ينبغي أن يستخدم لضمان استمرار الطلب الرئيسي. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي

ألاّ يستخدم المُدّعون طلب التدابير المؤقتة بقصد الحصول على أحكام مؤقتة تؤكد حقوقهم وتقرر القضية الرئيسية مسبقاً.

٨ - أوضحت بهذا لماذا كوّنتُ هذا الرأي، نظراً إلى الطبيعة الأساسية للتدابير المؤقتة، فما كان ينبغي تقرير هذه التدابير بناءً على طلب باراغواي.

غير أني أكرر أني صوّتُ لصالح الأمر لأسباب إنسانية وبالنظر إلى ذلك - إذا نُفّذ حكم الإعدام فأيّ قرار تتوصل إليه المحكمة سيكون بدون موضوع.

تصريح القاضي كوروما

لم أتوصل إلى قراري التصويت لصالح الأمر الذي يمنح تدابير الحماية المؤقتة في هذه المسألة إلاّ بعد تروّ كثير في ضوء الإلحاح والظروف الاستثنائية لهذه القضية. وإذ كنت ممزقاً بين الحاجة إلى مراعاة متطلبات منح تدابير الحماية المؤقتة، بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة، ومن ثم ضمان ألاّ يكون أيّ قرار تتخذه المحكمة غير ذي موضوع، وبين الحاجة إلى التزام المحكمة بولايتها على تسوية المنازعات بين الدول، التي تشتمل - في رأيي - على احترام سيادة الدولة، فيما يتعلق بنظام القضاء الجنائي لتلك الدولة.

لذلك، كان من المؤاتي والمناسب معاً للمحكمة أن تضع نصب عينيها مهمتها المتمثلة في البت في المنازعات بين الدول، لا أن تتصرف كمحكمة عليا عالمية لاستئناف القضايا الجنائية. ومن جهة أخرى، صحيح كذلك أن وظيفة المحكمة هي أن تبتّ في المنازعات بين الدول التي تُقدّمُ إليها بموجب القانون الدولي، وتطبيق الاتفاقيات الدولية، إلخ. والأمر - في رأيي - يتفق مع هذه المتطلبات.

فطلبُ باراغواي، المقدم في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨، الذي أقامت به دعوى على الولايات المتحدة لما قيل من انتهاكها لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المعقودة في عام ١٩٦٣، يطلب من المحكمة - في جملة أمور - أن تمنح تدابير حماية مؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة لحماية حقوقها وحقوق واحد من مواطنيها أدين بجريمة كبرى ارتُكبت في إقليم الولايات المتحدة وحُكم عليه بالإعدام.

والغرض من طلب التدابير المؤقتة هو حفظ حقوق الأطراف الذين يقوم بينهم نزاع، لا سيما عندما يمكن أن يُقضى على تلك الحقوق أو موضوع النزاع قضاءً لا يمكن إصلاحه ولا جبره وبذلك يصبح قرار المحكمة غير فعّال أو غير ذي هدف. وكان في ضوء هذه الظروف أن وجدت المحكمة من الضروري أن تقرر تدابير الحماية المؤقتة هذه بغية حفظ حقوق كل من الطرفين في النزاع. ولكن على الدولة المدّعية، قبل ذلك، مسؤولية بيان أن للمحكمة ولاية مبدئية.

وعندما نظرت المحكمة في الوقائع المقدمة في ضوء اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، لا سيما فيما يتعلق بالمادتين ٥ و٣٦، والمادة الأولى من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، المؤرخ ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، توصلت المحكمة إلى الاستنتاج الصحيح، وهو أن ثمة نزاعاً وأنها أثبتت أن لها ولاية مبدئية على القضية.

استوفت المحكمة بإصدارها هذا الأمر، في نظري، المتطلبات المبيّنة في المادة ٤١ من النظام الأساسي، وفي الوقت نفسه يحفظ الأمر حقوق كل من الطرفين - باراغواي والولايات المتحدة. فالأمر يدعو إلى تعليق حكم الإعدام الصادر في حق السيد بريرد المقرر تنفيذه في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٨، وبذلك حفظ حقه في الحياة ريثما تُصدر المحكمة قرارها النهائي في هذا الأمر، واعترف بسيادة الولايات المتحدة في القضايا الجنائية في جوانب كتوجيه التُّهم والمحاكمة والإدانة والحكم، حسب الاقتضاء، داخل الولايات المتحدة أو تحت ولايتها. وأنا أوافق على هذا الحكم.

بتوصُّلها إلى هذا القرار تصرّفت المحكمة أيضاً بالحكمة القضائية اللازمة بنظرها في طلب تقرير تدابير حماية مؤقتة، حيث إنها لا ينبغي أن تنظر في قضايا لا تتصل مباشرة بحماية حقوق كل من الطرفين أو في القضايا المتصلة بموضوع القضية. وبذلك أكدت مرة أخرى فقهها المتسق القائل إن تدابير الحماية المؤقتة لا ينبغي أن تمنح إلاّ حيث يكون حفظ حقوق أيّ من الطرفين ضرورياً ولا غنىً عنه، ويكون ذلك في حدود معيّنة فقط. وكان في ضوء هذا الاعتبار السابق ذكره أن ضممتُ صوتي إلى صوت المحكمة في تلبية الطلب بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي.

١١١ – القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) (دفوع ابتدائية)

الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨

قررت المحكمة، في حكمها الصادر بشأن الدفوع الابتدائية التي قدمتها نيجيريا في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، أن لديها ولاية للنظر في موضوع القضية التي أقامتها الكاميرون أمامها. وقررت أيضاً أن ادعاءات الكاميرون مقبولة.

طلبت الكاميرون، في طلب مؤرخ ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤، وعدّل في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، من المحكمة أن تبتّ في مسألة السيادة على شبه جزيرة بكاسي وعلى جزر في بحيرة تشاد، وأن تعيّن خط الحدود البرية والبحرية بينها وبين نيجيريا. كأساس لولاية المحكمة، أشارت الكاميرون إلى التصريحين الصادرين عن الدولتين كلتيهما بقبول ولايتها الجبرية (الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة).

في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، قدمت نيجيريا ثمانية دفوع ابتدائية، طاعنة في ولاية المحكمة وفي مقبولية ادعاءات الكاميرون.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس شويبل؛ نائب الرئيس ويرامانتري؛ القضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضيان الخاصان مبايي وأجيبولا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"١١٨ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) (أ) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"ترفض الدفع الابتدائي الأول؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري؛ والقاضي كوروما؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(ب) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"ترفض الدفع الابتدائي الثاني؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضيان الخاصان مبايي وأجيبولا؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛

"(ج) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"ترفض الدفع الابتدائي الثالث؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(د) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"ترفض الدفع الابتدائي الرابع؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القضاة أودا، وكوروما، وبارا – أرانغورين، والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(هـ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"ترفض الدفع الابتدائي الخامس؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القضاة أودا، وكوروما، وفيريشتشتين، والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(و) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"ترفض الدفع الابتدائي السادس؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي،

وفلايشــهاور، وفيريشتشــتين، وهيغينــز، وبــارا – أرانغوريــن، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القاضي كوروما، والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(ز) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

"ترفض الدفع الابتدائي السابع؛

"المؤيدون: الرئيس شــويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشــي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وبارا – أرانغورين، ورزق؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القضاة أودا، وكوروما، وهيغينز، وكويمانس، والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(٢) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

"تعلن أن الدفع الابتدائي الثامن، في ملابســات هذه القضية، ليس ذا طابع ابتدائي محض؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشــتين، وبــارا – أرانغوريــن، ورزق؛ والقاضــي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القضاة أودا، وكوروما، وهيغينز، وكويمانس، والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(٣) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تقــرر، اســتناداً إلى الفقــرة ٢ من المــادة ٣٦ مــن النظام الأساسي، أن لها ولاية للبت في هذا النزاع؛

"المؤيدون: الرئيــس شــويبل؛ والقضــاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشــي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينــز، وبــارا – أرانغوريــن، وكويمانــس، ورزق؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري؛ والقاضي كوروما؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(٤) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تقــرر أن الطلب الذي قدمته جمهوريــة الكاميرون في ٢٩ آذار/مــارس ١٩٩٤، بصيغته المعدلة بالطلب الإضافي المقدم في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، مقبول؛

"المؤيدون: الرئيــس شــويبل؛ والقضــاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشــي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينــز، وبــارا – أرانغوريــن، وكويمانــس، ورزق؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري؛ والقاضي كوروما؛ والقاضي الخاص أجيبولا."

*

* *

ألحــق القضاة أودا، وفيريشتشــتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانــس آراءً مســتقلة بحكــم المحكمــة. وألحــق نائــب الرئيــس ويرامانتــري؛ والقاضي كوروما؛ والقاضي الخاص أجيبولا آراءً مخالفة بحكم المحكمة.

*

* *

استعراض الإجراءات والطلبات

(الفقرات ١ – ١٩)

بــدأت المحكمة بالإشــارة إلى أن الكاميرون أقامت في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤ دعوى على نيجيريا فيما يتعلق بنزاع وُصف بأنه "يتصل أساســاً بمسألة السيادة على شــبه جزيرة بكاسي". وقالت الكاميرون أيضــاً في طلبها إن "تعيين [الحــدود البحرية بين الدولتين] ظل جزئياً و[أن] الطرفــين لم يتمكنــا مــن تكملته رغم كثير مــن المحاولات". ولذلــك طلبت مــن المحكمة "بغية تجنُّب وقــوع حوادث أخرى بين البلدين، ... أن تقرر مسار خط الحدود البحرية بعد الخط الذي حدد في عــام ١٩٧٥". وبغية تأســيس ولاية المحكمــة اعتمد الطلب على التصريحــين اللذين أصدرهما الطرفان بقبــول الولاية الجبرية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

في ٦ حزيران/يونيــه ١٩٩٤، قدمت الكاميرون إلى قلم المحكمة طلباً إضافياً "لتوســيع نطــاق موضوع النزاع" ليشــمل نزاعاً آخر وُصــف بأنــه "يتصل أساســاً بمســألة الســيادة على جزء مــن إقليم الكاميرون في منطقة بحيرة تشــاد". وطلبــت الكاميرون من المحكمة أيضــاً أن "تعيّن بصورة قاطعة" الحدود بين الدولتين من بحيرة تشــاد إلى البحــر وطلبت منها أيضاً أن تضم الطلبين معاً وأن "تدرس الكل في قضية واحدة". وبغية تأسيس ولاية المحكمة، أشار الطلب الإضافي إلى "أســاس الولاية، الذي أشير إليه من قبل" في الطلب الذي أقيمت به الدعوى في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤.

في اجتمــاع عقــده رئيــس المحكمة مــع ممثلي الطرفــين في ١٤ حزيران/يونيــه ١٩٩٤، قال وكيــل نيجيريا إنه لا يوجد لديه اعتراض علــى معاملة الطلب الإضافي، وفقاً لرغبــة الكاميرون، باعتباره تعديلاً للطلب الأساســي، لكــي تتمكن المحكمة من معاملــة الكل في قضية واحــدة. وفي أمر صادر في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤ قــررت المحكمــة أنــه لا اعتراض لديها علــى هــذا الإجــراء وحــددت مواعيــد تقديم المرافعات الخطّية.

قدمت الكاميرون مذكرتها حسب الأصول. وفي حدود الوقت الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرة المقابلة قدمت نيجيريا دفوعاً ابتدائية معترضة على ولاية المحكمة ومقبولية الطلب. وبناءً على ذلك، قام رئيس المحكمة، بأمر صادر في ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، بعد ملاحظته أن المرافعات بشأن موضوع القضية قد عُلّقت بموجب الفقرة ٣ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، بتحديد يوم ١٥ أيار/مايو ١٩٩٦ موعداً نهائياً لتقديم الكاميرون بياناً خطياً بملاحظاتها وطلباتها بشأن الدفوع الابتدائية. وقدمت الكاميرون هذا البيان حسب الأصول.

اختارت الكاميرون القاضي كيبا مبايي واختارت نيجيريا القاضي بولا أجيبولا ليجلسا كقاضيين خاصين في المحكمة.

وقررت المحكمة كذلك، استجابة لطلب من الكاميرون وبعد أن استمعت إلى الطرفين، تدابير مؤقتة معيّنة بأمر صادر في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٦.

عقدت جلسات استماع بشأن الدفوع الابتدائية في فترة ما بين ٢ و١١ آذار/مارس ١٩٩٨.

لم تورد في هذا الموجز مطالبُ الكاميرون الواردة في طلبها وفي طلبها الإضافي وكذلك في الطلبات التي قدمتها في مذكرتها (انظر، مثلاً، الفقرات ١٦ - ١٨ من الحكم)، وذلك بغية الإيجاز.

كذلك لم تورد الدفوع الثمانية التي قدمتها نيجيريا في دفوعها الابتدائية وفي جلسة الاستماع المعقودة في ٩ آذار/مارس ١٩٩٨ (انظر، مثلاً، الفقرتين ١٨ و١٩ من الحكم). ويرد وصف المحكمة لموضوع كل دفع ابتدائي في الجزء ذي العلاقة من هذا الموجز. وقد طلبت الكاميرون من المحكمة، في بيانها الخطي بشأن الدفوع الابتدائية، وفي جلسة الاستماع المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩٩٨، من المحكمة أن ترفض الدفوع أو، كبديل عن ذلك، أن تضمها إلى النظر في موضوع القضية؛ وأن تعلن أن لها ولاية على النظر في هذه القضية وأن الطلب مقبول.

الدفع الابتدائي الأول

(الفقرات ٢١ - ٤٧)

يدّعي دفع نيجيريا الأول أنه لا توجد للمحكمة ولاية لقبول طلب الكاميرون.

تلاحظ نيجيريا في هذا الصدد أنها قبلت الولاية الجبرية للمحكمة بتصريح مؤرخ ١٤ آب/أغسطس ١٩٦٥ أودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥. وكذلك قبلت الكاميرون بالولاية الجبرية للمحكمة بتصريح أودع لدى الأمين العام في ٣ آذار/مارس ١٩٩٤. وأرسل الأمين العام نسخاً من تصريح الكاميرون إلى الدول الأطراف في النظام الأساسي بعد ذلك بأحد عشر شهراً ونصف الشهر. وبناءً على ذلك تصر نيجيريا على أنه لم يكن لديها سبيل، في تاريخ تقديم الطلب، أي في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤ لمعرفة أن الكاميرون أودعت تصريحاً، ولم تكن تعرف ذلك فعلاً. ونتيجة لذلك ادُّعي أن الكاميرون "تصرفت قبل الأوان". وإذ تصرّف المدّعي بهذه الطريقة، "يُزعم أنه انتهك الالتزام بالتصرف بحسن نية"، و"أساء استخدام النظام الموضوع بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي" ولم يُعر اهتماماً لـ "شرط المعاملة بالمثل" الذي تنص عليه المادة المذكورة والذي ينص عليه تصريح نيجيريا. ونتيجة لذلك، لا توجد للمحكمة ولاية لسماع هذا الطلب.

مقابل ذلك، ادّعت الكاميرون أن الطلب مستوف لجميع الشروط التي يتطلبها النظام الأساسي. ولاحظت أن المحكمة حكمت، في القضية المعنية بحق المرور في الأراضي الهندية، بأن

"النظام الأساسي لا ينص على مرور فترة بين إيداع الدولة تصريحها بالقبول وتقديم تلك الدولة طلباً إلى المحكمة، وأن مبدأ المعاملة بالمثل لا يتأثر بأيّ تأخير في استلام نسخ من تصريح الدول الأطراف في النظام الأساسي" (حق المرور في الأراضي الهندية، دفوع ابتدائية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٧، الصفحة ١٤٧).

أشارت الكاميرون إلى أنه لا يوجد سبب لعدم السير على هذه السابقة، والمجازفة بتقويض نظام الولاية الجبرية المنصوص عليه في الشرط الاختياري. وأضافت أن تصريح الكاميرون كان ساري المفعول اعتباراً من ٣ آذار/مارس ١٩٩٤، لأنه في ذلك اليوم سُجّل بموجب المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة. وقالت الكاميرون إن نيجيريا تصرفت، على أيّ حال، منذ بداية الدعوى بطريقة ينبغي اعتبارها أنها قبلت ولاية المحكمة.

ردّت نيجيريا على ذلك بالقول "إن القضية المتعلقة بحق المرور في الأراضي الهندية كانت "انطباعاً أولاً"، وأن الحكم الصادر فيها قد عفّى عليه الزمن، وأنها حالة معزولة؛ وأن القانون الدولي، بخاصة فيما يتصل بحُسن النية، قد تطوّر منذ ذلك الحين وفقاً للمادة ٥٩ من النظام الأساسي، وأن أثر الحكم لا يتجاوز كونه أمراً مقضياً بين الطرفين وفيما يتعلق بتلك القضية فقط. ولهذه الأسباب ينبغي ألا يُعتمد هنا الحل الذي اعتمد في عام ١٩٥٧. ولا تقبل نيجيريا حجة الكاميرون القائمة على المادة ١٠٢ من الميثاق. وتدّعي نيجيريا أيضاً أنه لا سبيل إلى اعتبارها موافقة على ولاية المحكمة وأنه، لذلك، لا يوجد اختصاص اتفاقي.

طعنت الكاميرون في كل واحدة من هذه الحجج.

تذكُر المحكمة، بعد اقتباسها أحكام الفقرتين ٢ و٤ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي، أنها استنتجت في القضية المتعلقة بحق المرور في الأراضي الهندية، في ضوء هذه الأحكام، أن:

"الدولة التي تقبل الولاية الجبرية للمحكمة، بإيداعها تصريح القبول لدى الأمين العام تصبح طرفاً في الشرط الاختياري بالنسبة إلى الدول الأخرى التي تعلن قبولها، بما يترتب على المادة ٣٦ من الحقوق والواجبات. وتثبُت العلاقة التعاقدية بين الطرفين والولاية

الجبرية للمحكمة الناجمة عن ذلك 'بطبيعة الحال وبدون اتفاق خاص' بمجرد إصدار التصريح... لأنه في ذلك اليوم بالذات تبرز العلاقة الاتفاقية، التي هي أساس الشرط الاختياري، إلى حيز الوجود بين الدول المعنية." (حق المرور في الأراضي الهندية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٧، الصفحة ١٤٦.)

تعكس الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في عام ١٩٥٧ جوهر الشرط الاختياري ذاته، الذي ينص على القبول بالولاية الجبرية للمحكمة. وأيّ دولة طرف في النظام الأساسي، بقبولها ولاية المحكمة وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٦، إنما تقبل الولاية في علاقاتها مع الدول التي تكون قد سبقتها في الانضمام إلى ذلك الشرط. وفي الوقت ذاته، تقدم عرضاً دائماً إلى الدول الأخرى الأطراف في النظام الأساسي، التي لم تودع تصريح قبولها بعد. وفي اليوم الذي تقبل فيه تلك الدول العرض، بإيداعها تصريح قبولها، تقوم الرابطة الاتفاقية ولا يلزم الوفاء بأيّ شرط آخر.

وإذ أشارت المحكمة إلى أن قرارها في القضية المتعلقة بحق المرور في الأراضي الهندية قد أُكّد من جديد في قضايا لاحقة، لاحظت أن ما قالته نيجيريا من أن أحكام المحكمة بموجب المادة ٥٩ من النظام الأساسي ملزمة فقط لطرفي النزاع وفيما يتعلق بالقضية المعنية فقط قول صحيح. ولا يمكن إلزام نيجيريا بقبول قرارات توصلت إليها المحكمة في قضايا سابقة. والمسألة الحقيقية في هذه القضية هي إن كان هناك سبب يمنع الأخذ بالحجج التي سيقت والاستنتاجات التي تم التوصل إليها في قضايا سابقة.

بعد أن درست المحكمة التاريخ التشريعي لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي اعتمدت عليها نيجيريا في حجتها القائلة إنه ينبغي إعادة النظر في التفسير الذي أعطي عام ١٩٥٧ للفقرة ٤ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي في ضوء ما حدث من تطور في قانون المعاهدات منذ ذلك الحين، استنتجت أن القاعدة العامة التي تنعكس في المادتين ١٦ و٢٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي لاحظت المحكمة أنه لا يمكن تطبيقها إلاّ على تصريحات القبول بالولاية الجبرية للمحكمة على سبيل القياس، هي أن: إيداع صكوك التصديق على المعاهدة أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها يثبت موافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة؛ وأن المعاهدة تدخل حيز النفاذ بالنسبة إلى تلك الدولة في اليوم الذي تودع فيها الصك المعني. وبذلك فإن القواعد التي اعتمدتها اتفاقية فيينا في هذا المجال تتفق مع الحل الذي اعتمدته المحكمة في القضية المتعلقة بحق المرور فوق الأراضي الهندية. ويجب المحافظة على هذا الحل.

غير أن نيجيريا تصر على أن الكاميرون لا تستطيع، في أيّ حال، أن تقدم طلباً إلى المحكمة قبل أن تسمح بمرور فترة زمنية معقولة "لتمكين الأمين العام من اتخاذ الإجراء اللازم فيما يتعلق بتصريح الكاميرون في ٣ آذار/مارس ١٩٩٤". والالتزام بتلك الفترة الزمنية أساسي بصورة أكبر لأن المحكمة – كما تقول نيجيريا – طلبت في حكمها الصادر في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤، في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، مهلة معقولة لسحب التصريحات الصادرة بموجب الشرط الاختياري.

ترى المحكمة أن استنتاجها فيما يتعلق بسحب التصريحات الصادرة بموجب الشرط الاختياري في الحكم الصادر في عام ١٩٨٤ لا ينطبق على إيداع تلك التصريحات. فسحب التصريح ينهي الالتزامات التوافقية بينما إيداعها ينشئ تلك العلاقات. ولذلك فإن سحب التصريح لا يعدو – ببساطة – أن يحرم الدول الأخرى التي قبلت ولاية المحكمة بالفعل من الحق الذي كان لها في إقامة دعوى أمامها على الدولة التي سحبت تصريحها. ولكنّ إيداع التصريح، خلافاً لذلك، لا يحرم تلك الدول من أيّ حق آل إليها. ولذلك لا يلزم وجود أية مهلة بعد إيداع التصريح لإنشاء العلاقة التوافقية.

تقول نيجيريا في حجتها الثانية إن الكاميرون لم تخبرها بأنها تنوي قبول ولاية المحكمة، ثم قبلت تلك الولاية، وأخيراً أنها كانت تنوي إقامة دعوى عليها. وقالت نيجيريا كذلك إن الكاميرون استمرت خلال الأشهر الثلاثة الأولى من عام ١٩٩٤ في إجراء اتصالات ثنائية معها بشأن مسائل الحدود بينما كانت تستعد للتوجّه إلى المحكمة. وتدّعي نيجيريا أن هذا السلوك ينتهك مبدأ حُسن النية الذي يؤدي اليوم دوراً في السوابق القضائية للمحكمة أكبر مما كان عليه الأمر من قبل، ولا ينبغي قبول ذلك.

وتقول الكاميرون، من جانبها، إنه ليس عليها أيّ التزام بإبلاغ نيجيريا مسبقاً بنواياها أو بقراراتها. وتضيف قائلة إن "نيجيريا، على أيّ حال، لم تفاجأ أبداً بتقديم الكاميرون طلباً إلى المحكمة... وأنها كانت تعلم جيداً ما هي نوايا الكاميرون في هذا الصدد قبل بضعة أسابيع من تقديمها الطلب". ولم يكن مبدأ حُسن النية أبداً موضع إهمال.

لاحظت المحكمة أن مبدأ حُسن النية مبدأ ثابت في القانون الدولي. غير أنها لاحظت أنه وإن كان ذلك المبدأ "واحداً من المبادئ الأساسية التي تحكم إنشاء الالتزامات القانونية وأداءها... فهو في حد ذاته ليس مصدراً لالتزام حيث لا يوجد ذلك الالتزام بسبب آخر". ولا يوجد التزام محدد على الدول في القانون الدولي بإبلاغ دول أخرى أطراف في النظام الأساسي للمحكمة بعزمها على توقيع الشرط الاختياري أو بأنها وقّعته. ومن ثم ليست الكاميرون ملزمة بإبلاغ نيجيريا بأنها تعتزم توقيع الشرط الاختياري أو بأنها وقّعته، ولا هي ملزمة بأن تبلغ نيجيريا بأنها تنوي إقامة دعوى عليها أمام المحكمة. وحيث لا يوجد أيّ التزام من هذا القبيل أو أيّ انتهاك لحقوق نيجيريا في هذا الصدد، لا يوجد مبرر لنيجيريا لأن تعتمد على مبدأ حُسن النية تأييداً لطلباتها.

وفيما يتعلق بحقائق الأمر، التي أولاها الطرفان اهتماماً كبيراً، وبغضّ النظر عن الاعتبارات القانونية، تضيف المحكمة قائلة إن نيجيريا لم تكن على جهل بنوايا الكاميرون. وفي هذا الصدد، تشير المحكمة إلى رسالة موجهة من نيجيريا إلى مجلس الأمن، مؤرخة ٤ آذار/مارس

١٩٩٤؛ وإلى المعلومات الواردة في يومية الأمم المتحدة الصادرة في التاريخ نفسه؛ وإلى بيانات أُدلي بها في الاجتماع العام للهيئة المركزية لآلية منع المنازعات، وإدارتها وحلها، التابعة لمنظمة الوحدة الأفريقية، في ١١ آذار/مارس ١٩٩٤.

وتشير نيجيريا في المقام الثالث إلى أنها، بتصريحها الذي أودعته في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٥، اعترفت

"بالولاية الجبرية للمحكمة بطبيعة الحال وبدون الحاجة إلى اتفاق خاص، في علاقتها مع أية دولة أخرى تقبل بنفس الالتزام، أي – بشرط المعاملة بالمثل – بولاية محكمة العدل الدولية تمشياً مع الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة".

وتصر نيجيريا على القول إنها في اليوم الذي قدمت فيه الكاميرون طلبها لم تكن تعلم أن الكاميرون قد قبلت الولاية الجبرية للمحكمة. وبناءً على ذلك، لم يكن في وسعها أن تقدم طلباً ضد الكاميرون. ولم تكن ثمة معاملة بالمثل في ذلك التاريخ. وكان الشرط الوارد في تصريح نيجيريا فعّالاً؛ ونتيجة لذلك، لم تكن للمحكمة ولاية لسماع الطلب. وتُنازع الكاميرون في هذه الحجة من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون. وتقول إن شرط المعاملة بالمثل في أذهان الدول الأطراف في الشرط الاختياري لم يكن له أبداً المعنى الذي تعطيه إياه نيجيريا الآن.

وإذ أشارت المحكمة إلى أنها اضطُرت في عدة مناسبات إلى أن تنظر في المعنى المناسب إعطاؤه لشرط المعاملة بالمثل في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، لاحظت أن فكرة المعاملة بالمثل، في التحليل النهائي، تُعنى بمدى الالتزامات المعقودة ومضمونها، بما في ذلك التحفظات، لا بالشروط الأساسية لإنشاء هذه الالتزامات أو مدها أو إنهائها؛ وأن مبدأ المعاملة بالمثل، بالتالي، لا يتأثر بأيّ تأخير في تسلُّم نسخ التصريحات التي تودعها الدول الأطراف في النظام الأساسي.

وترى المحكمة أن نيجيريا لا تقدم دليلاً لتأييد حجتها القائلة إنها كانت تنوي أن تضع في تصريحها الصادر في ١٤ آب/أغسطس ١٩٦٥ شرط معاملة بالمثل بمعنى مختلف عن المعنى الذي استنتجته المحكمة من هذه الشروط في عام ١٩٥٧.

وإن العبارة الإضافية في الجملة ذات الصلة من تصريح نيجيريا، "أي عبارة بناءً على شرط وحيد هو المعاملة بالمثل"، يجب أن تُفهم على أنها عبارة توضيحية لا تضيف أيّ شرط آخر. هذا التفسير "يتفق مع الطريقة الطبيعية والمعقولة لقراءة النص" ولا يمكن معاملة شرط المعاملة بالمثل الذي وضعته نيجيريا على أنه تحفُّظ زماني.

بناءً على ذلك، يُرفض دفع نيجيريا الابتدائي الأول. ولذلك تلاحظ المحكمة أنها غير مدعُوّة إلى دراسة الأسباب التي طرحتها الكاميرون بموجب المادة ١٠٢ من الميثاق، ولا الطلبات البديلة التي قدمتها الكاميرون بناءً على المحكمة المختصة للقبول. وللمحكمة ولاية، على أيّ حال، للحكم على طلب الكاميرون.

الدفع الابتدائي الثاني

(الفقرات ٤٨ – ٦٠)

قدمت نيجيريا دفعاً ابتدائياً ثانياً مفاده

"أن الطرفين قبلا في معاملاتهما، لمدة لا تقل عن ٢٤ سنة قبل تقديم الطلب، واجب تسوية كل مسائل الحدود من خلال الآلية الثنائية القائمة بينهما".

لذلك، تقول نيجيريا إن ثمة اتفاقاً ضمنياً قد تم التوصل إليه بغية الرجوع حصراً إلى تلك الآلية والامتناع عن الاعتماد على ولاية محكمة العدل الدولية. وبدلاً من ذلك، تدّعي نيجيريا أن الكاميرون بسلوكها هذا ممنوعة من اللجوء إلى المحكمة. وأخيراً لجأت نيجيريا إلى مبدأ حُسن النية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تأييداً لهذه الحجة.

وتصر الكاميرون على أن الهيئات الثنائية التي عالجت مصاعب حدودية مختلفة نشأت بين البلدين كانت مؤقتة فقط ولم تُنشأ أية آلية مؤسسية دائمة. وتدّعي أنه لم يُنشأ أيّ اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين بغية إناطة ولاية حصرية بتلك الهيئات. وأخيراً، تقول الكاميرون إن الشروط التي وُضعت في السوابق القضائية للمحكمة لوجود تطبيق المنع لم تُستوْف هنا. ولذلك لا توجد مناسبة لتطبيق مبدأ حُسن النية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وإذ استعرضت المحكمة الوقائع ذات الصلة، لاحظت أن المفاوضات بين الدولتين بشأن ترسيم الحدود أو تعيينها إنما تمت في أُطر مختلفة وعلى مستويات مختلفة: رؤساء الدول، ووزراء الخارجية، خبراء. وكانت المفاوضات جارية في الفترة من ١٩٧٠ إلى ١٩٧٥، ثم انقطعت حتى عام ١٩٩١.

وانتقلت المحكمة إلى الاعتبارات القانونية فنظرت في الفرع الأول من دفع نيجيريا. وذكّرت بأن المفاوضات والتسوية القضائية ذُكرتا معاً في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة كوسيلتين من وسائل حل المنازعات حلاً سلمياً. ولاحظت المحكمة أنه لا يوجد في ميثاق الأمم المتحدة ولا في أيّ مكان آخر من القانون الدولي أيّ قاعدة عامة تفيد بأن استنفاد المفاوضات الدبلوماسية يشكّل شرطاً مسبقاً لإحالة المسألة إلى المحكمة، ولم يوجد أيّ شرط مسبق من هذا القبيل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، خلافاً لاقتراح من لجنة الحقوقيين الاستشارية في عام ١٩٢٠. ولا توجد في المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة. ولم يوجد أيّ تحفُّظ يحتوي على شرط مسبق من هذا النوع في تصريح نيجيريا أو تصريح الكاميرون في تاريخ تقديم الطلب. علاوة على ذلك، لم تنطو حقيقة أن الدولتين حاولتا حل بعض مشاكل الحدود التي هما مختلفتان فيها على أن إحداهما استبعدت إمكانية طرح أيّ نزاع على الحدود يعنيهما أمام أية هيئة أخرى، لا سيما محكمة العدل الدولية. ولذلك فإن الفرع الأول من دفع نيجيريا غير مقبول.

انتقلت المحكمة إلى الفرع الثاني من الدفع ودرست مسألة ما إذا كانت الشروط التي وضعتها للمنع في فقهها متوفرة في هذه القضية.

لاحظت المحكمة أن المنع لا ينشأ إلاّ إذا كانت الكاميرون قد أوضحت باستمرار تمام الوضوح في أفعالها أو أقوالها أنها وافقت على تسوية النزاع الذي رفعته إلى المحكمة بالطرق الثنائية فقط. ويلزم كذلك أن تكون نيجيريا، باعتمادها على هذا الموقف، قد غيرت موقفها على نحو يضرُّ بها أو تعرضت لشيء من الإجحاف. وهذان الشرطان غير متوفرين في هذه القضية. والواقع أن الكاميرون لم تعط طابعاً حصرياً لمفاوضاتها مع نيجيريا ولا يبدو أن نيجيريا أعطتها هذا الطابع. علاوة على ذلك، لا يبدو أن نيجيريا غيرت موقفها على نحو يضرُّ بها ولا تعرضت لشيء من الإجحاف. ولم تهمل الكاميرون، بإقامتها دعوى في المحكمة، القواعد القانونية التي اعتمدت عليها نيجيريا تأييداً لاعتراضها الثاني. ولذلك لا يوجد لنيجيريا مبرر للاعتماد على مبدأ حُسن النية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، اللذين يتصلان هما كلاهما بالوفاء بالتزامات قائمة. والفرع الثاني من اعتراض نيجيريا غير مقبول.

لذلك رُفض الدفع الابتدائي الثاني برمته.

الدفع الابتدائي الثالث

(الفقرات ٦١ - ٧٣)

تدّعي نيجيريا، في دفعها الابتدائي الثالث، أن "تسوية المنازعات على الحدود في منطقة بحيرة تشاد تخضع للاختصاص الحصري للجنة حوض بحيرة تشاد".

وتأييداً لهذه الحجة احتجّت نيجيريا بنصوص المعاهدة التي تحكم النظام الأساسي للجنة وكذلك بممارسة الدول الأعضاء. فقالت إن "إجراءات التسوية عن طريق اللجنة ملزمة للطرفين" وإن الكاميرون ممنوعة بذلك من عرض المسألة على المحكمة بناءً على أساس الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي.

وقالت الكاميرون من جانبها للمحكمة إنه "لا يوجد حكم في النظام الأساسي للجنة حوض بحيرة تشاد يعطي تلك المنظمة الدولية أيّ اختصاص حصري فيما يتعلق بتعيين الحدود". وأضافت أنه لا يمكن الاستدلال على مثل هذه الولاية الحصرية من سلوك الدول الأعضاء.

لذلك نظرت المحكمة في موقفي الطرفين من هذه المسألة في ضوء نصوص المعاهدة وفي ضوء الممارسة. وقد ادّعت نيجيريا بدورها، أولاً، أنه "يجب أن يُفهم دور اللجنة ونظامها الأساسي في إطار الوكالات الإقليمية" المشار إليها في المادة ٥٢ من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً على ذلك، استنتجت أن "للجنة سلطة حصرية فيما يتعلق بقضايا الأمن والنظام العام في منطقة بحيرة تشاد وأن هذه القضايا تشمل، على الوجه المناسب، مسائل ترسيم الحدود".

وتقول الكاميرون من جانبها إن اللجنة لا تشكّل تنظيماً إقليمياً أو وكالة إقليمية بالمعنى المقصود في المادة ٥٢ من الميثاق، وأشارت على وجه الخصوص إلى حقيقة أنه "لم ترد أية مسألة لإعطاء هذه المسألة للمنظمات الإقليمية الدولية ذات الطابع الفني التي يمكن أن تشمل، كهذه اللجنة، آلية لتسوية المنازعات أو للعمل على إيجاد هذا النوع من التسويات."

استنتجت المحكمة من هذا التحليل لنصوص المعاهدة ومن ممارسة الدول الأعضاء أن لجنة حوض بحيرة تشاد منظمة دولية تمارس صلاحياتها في منطقة جغرافية محددة؛ غير أن مقصدها ليس تسوية المسائل المتصلة بحفظ السلم والأمن الدوليين، على صعيد إقليمي، ولذلك لا ينطبق عليها الفصل الثامن من الميثاق.

غير أنه حتى لو كان الأمر غير ذلك، فإنه يجب مع ذلك أن تطرح حجة نيجيريا في هذا الشأن جانباً لأن وجود إجراءات لمفاوضات إقليمية، أيًّا كانت طبيعتها، لا يمنع المحكمة من ممارسة المهام التي أناطها بها الميثاق والنظام الأساسي. ولذلك، فإن ادّعاء نيجيريا بأنه ينبغي أن يُنظر إلى اللجنة باعتبارها محكمة تنطبق عليها أحكام المادة ٩٥ من ميثاق الأمم المتحدة ينبغي أن يُطرح هو أيضاً جانباً.

واستنتجت المحكمة كذلك أنه لم يحدث أن أعطيت اللجنة ولاية، ناهيك عن ولاية حصرية، للحكم في النزاع الإقليمي بين الكاميرون ونيجيريا المعروض الآن على المحكمة، وهو نزاع لم يكن، علاوة على ذلك، قائماً في عام ١٩٨٣. وأشارت، بالإضافة إلى ذلك، إلى أن شروط المنع التي وضعت في سوابقها القضائية، كما هو مبيّن أعلاه، لم تُستوْف في هذه القضية. فالكاميرون لم تقبل في الواقع أن يكون للجنة ولاية لتسوية نزاع الحدود الذي قُدّم الآن إلى المحكمة.

وقالت نيجيريا في النهاية، كبديل، أنه بسبب ترسيم الحدود الجاري الآن في لجنة حوض بحيرة تشاد، "لا تستطيع المحكمة أن تستبعد النظر في ضرورة الانضباط القضائي بحجة اللياقة القضائية" ويجب عليها أن تمتنع عن البت في موضوع طلب الكاميرون.

ليس من شأن المحكمة في هذه المرحلة أن تحكم على الحجج المتعارضة التي قدمها الطرفان في هذا الصدد. وإنما ينبغي لها فقط أن تلاحظ أن نيجيريا لا تستطيع أن تؤكد أن إجراء ترسيم الحدود الذي بدأته لجنة حوض بحيرة تشاد لم يكتمل بعد وأن هذا الإجراء في الوقت نفسه يجعل طلبات الكاميرون جدلية. ولذلك، لا يوجد سبب في اللياقة القضائية يجعل المحكمة تمتنع عن الحكم في موضوع تلك الطلبات.

في ضوء الاعتبارات الواردة أعلاه ترفض المحكمة دفع نيجيريا الابتدائي الثالث.

الدفع الابتدائي الرابع

(الفقرات ٧٤ - ٨٣)

ثم انتقلت المحكمة إلى الدفع الابتدائي الرابع الذي قدمته نيجيريا. يدّعي هذا الدفع أنه:

"لا ينبغي للمحكمة أن تقرر في هذه الدعوى الحدود في بحيرة تشاد إلى مدى أن هذا الحد يشكّل أو تشكّله النقطة الثلاثية في البحيرة."

تقول نيجيريا إن موقع النقطة الثلاثية داخل بحيرة تشاد يؤثر تأثيراً مباشراً على دولة ثالثة، هي جمهورية تشاد، ولذلك لا تستطيع المحكمة أن تقرر موقع هذه النقطة الثلاثية.

أشارت المحكمة إلى أنها كانت دائماً تعترف بأن أحد المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي هو أنه لا يمكن تسوية أيّ نزاع بين الدول دون موافقتها على ولاية المحكمة. ومع ذلك أكّدت المحكمة أيضاً أنها غير ممنوعة بالضرورة من القضاء عندما يمكن أن يؤثر الحكم الذي يُطلبُ منها إصداره في المصالح القانونية لدولة ثالثة ليست طرفاً في القضية؛ وكانت المحكمة تمتنع عن ممارسة ولايتها فقط عندما تشكّل مصالح الدولة الثالثة موضوع الحكم نفسه، الذي ستصدره المحكمة في موضوع القضية.

ولاحظت المحكمة أن الطلبات التي قدمتها الكاميرون تشير إلى حد بين الكاميرون ونيجيريا فقط دون غيره. ولا تشير إلى الحدود بين الكاميرون وجمهورية تشاد. ومن المؤكد أن طلب "تعيين الحدود بين الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية، على وجه التحديد، من بحيرة تشاد إلى البحر" (الفقرة ١٧ (و) من الطلب الإضافي) قد يؤثر في النقطة الثلاثية، أي النقطة التي تلتقي فيها حدود الكاميرون وتشاد ونيجيريا.

غير أن طلب تعيين الحدود بين الكاميرون ونيجيريا من بحيرة تشاد إلى البحر لا ينطوي على إمكانية نقل النقطة الثلاثية بعيداً عن الخط الذي يشكّل الحد بين الكاميرون وتشاد. فلا الكاميرون ولا نيجيريا تنازع في المسار الحالي لذلك الحد في وسط بحيرة تشاد كما يرد وصفه في "الوثيقة الفنية المتعلقة بترسيم الحدود ..." المذكورة في الفقرة ٦٥ من الحكم. والحوادث بين نيجيريا وتشاد في البحيرة تهم نيجيريا وتشاد ولكنها لا تهم الكاميرون أو حدّها مع تشاد. وأيّ إعادة تعيين للنقطة التي يلتقي عندها الحد بين نيجيريا والكاميرون مع الحد بين الكاميرون وتشاد لا يمكن، في هذه الظروف، أن يؤدي إلى نقل النقطة الثلاثية إلاّ على طول خط الحدود في البحيرة بين تشاد والكاميرون. ولذلك فإن المصالح القانونية لتشاد كدولة ثالثة، لا كطرف في القضية، لا تشكّل موضوع الحكم الذي سيصدر على أساس طلب الكاميرون؛ ولذلك لا يمنع غيابُ تشاد المحكمة من المضي قدماً إلى تعيين الحد بين الكاميرون ونيجيريا في البحيرة.

وبناءً على ذلك يُرفض الدفع الابتدائي الرابع.

الدفع الابتدائي الخامس

(الفقرات ٨٤ - ٩٤)

تدّعي نيجيريا في دفعها الابتدائي الخامس بأنه لا يوجد نزاع بشأن "تعيين الحدود في حد ذاته" على طول خط الحدود من النقطة الثلاثية في بحيرة تشاد حتى البحر، رهناً – داخل بحيرة تشاد – بمسألة ملكية درك والجزر المجاورة، ودون مساس بملكية شبه جزيرة بكاسي.

وأشارت المحكمة إلى أن النزاع، بالمعنى المقبول في سوابقها القضائية وسوابق سلفها، هو خلافٌ على نقطة قانونية أو وقائعية، تنازُعُ وجهات النظر أو المصالح بين طرفين؛ وأنه لكي تثبت المحكمة وجود نزاع يجب عليها أن تبين أن ادّعاء أحد الطرفين يعارضه الطرف الآخر قطعاً، وأن مسألة ما إذا كان ثمة نزاع دولي هي مسألة تقرير موضوعي.

على أساس هذه المعايير، لا يوجد أدنى شك في وجود منازعات فيما يتعلق بدرك والجزر المجاورة، وقرية تبسان، وشبه جزيرة بكاسي. وربما يكون لهذا النزاع الأخير، كما أشارت الكاميرون، تأثير في الحد البحري بين الطرفين.

وتتعلق هذه المنازعات كلها بالحد بين الكاميرون ونيجيريا. غير أنه، بالنظر إلى طول ذلك الحد الذي يزيد على ١٦٠٠ كيلومتر من بحيرة تشاد إلى البحر، لا يمكن القول إن هذه المنازعات في حد ذاتها تتعلق بجزء كبير من الحد إلى درجة أنها تشكل بالضرورة نزاعاً يتعلق بالحد كله. بل إن الحوادث والاعتداءات التي ذكرتها الكاميرون، إذا جُمعت مع المنازعات القائمة على الحد، لا تثبت في حد ذاتها وجود نزاع يتعلق بكامل الحد بين الكاميرون ونيجيريا.

غير أن المحكمة تلاحظ أن نيجيريا كانت دائماً متحفظة في الطريقة التي قدّمت بها موقفها من هذه المسألة. فمع أن نيجيريا تعلم بما يشغل بال الكاميرون ويقلقها فقد كررت، ولم تتجاوز، القول إنه لا يوجد نزاع بشأن "تعيين الحدود في حد ذاته". وأظهرت نيجيريا نفس الحذر في الرد على السؤال الذي سأله أحد أعضاء المحكمة في المرافعات الشفوية إن كان تأكيد نيجيريا أنه لا يوجد نزاع فيما يتعلق بالحدود البرية بين الدولتين (رهناً بالمشاكل القائمة في شبه جزيرة بكاسي ومنطقة درك) يعني

"أنه باستثناء هذين القطاعين يوجد اتفاق بين نيجيريا والكاميرون على الإحداثيات الجغرافية لهذا الحد كما أسفرت عنها النصوص التي اعتمدت عليها الكاميرون في طلبها وفي مذكرتها".

ولاحظت المحكمة أن نيجيريا لم تُشر، في ردّها، إن كانت متفقة مع الكاميرون على خط سير الحدود أو على أساسه القانوني، وإن كان من الواضح أنها لا تختلف مع الكاميرون حول درك والجزر المجاورة، وتبسان وبكاسي، تقول نيجيريا إن الحد البري الراهن لا يوصف بالرجوع إلى إحداثيات جغرافية، وإنما إلى تضاريس طبيعية. وفيما يتعلق بالأساس القانوني الذي يقوم عليه الحد، تشير نيجيريا إلى "الصكوك ذات الصلة" دون أن تحدد ماهية هذه الصكوك، باستثناء قولها إنها سابقة للاستقلال، وأنه لم يعقد بين الطرفين بعد الاستقلال اتفاقات ثنائية "تؤكد بصراحة أو تصف على نحو غير ذلك الحدود القائمة قبل الاستقلال بالرجوع إلى إحداثيات جغرافية". ويبدو أن هذه الصياغة توحي بأن الصكوك الموجودة ربما تحتاج إلى توكيد.

وتشير نيجيريا، علاوة على ذلك، إلى ''ممارسة راسخة قبل الاستقلال وبعده'' باعتبارها واحداً من الأسس القانونية للحد الذي ''ظل خط سيره مقبولاً في الممارسة''؛ ولكنها لا تبين ما هي هذه الممارسة.

تشير المحكمة إلى أنه لا يحق لنيجيريا أن تطرح حججاً تعتبرها متعلقة بالأصول، في هذه المرحلة من الإجراءات؛ غير أن المحكمة تجد نفسها، في هذه الظروف، في وضع لا تستطيع معه أن تمتنع عن دراسة طلبات الكاميرون التي تهدف إلى تعيين حدودها مع نيجيريا من بحيرة تشاد إلى البحر بصورة قطعية، بناءً على حجة أنه لا يوجد نزاع بين الدولتين. وبسبب موقف نيجيريا، لا يمكن تقرير مدى النزاع بدقة في الوقت الراهن؛ ومع ذلك، يوجد نزاع بين الطرفين على الأقل فيما يتعلق بالأسس القانونية للحدود. ومن شأن المحكمة أن تحكم في هذا النزاع.

وبذلك يُرفض الدفع الابتدائي الخامس الذي قدمته نيجيريا.

الدفع الابتدائي السادس

(الفقرات ٩٥ – ١٠٢)

ثم انتقلت المحكمة إلى دفع نيجيريا الابتدائي السادس، الذي مفاده أنه لا يوجد أساس لقرار قضائي بأن نيجيريا تتحمل مسؤولية دولية عن اعتداءات مزعومة على الحدود.

تدّعي نيجيريا أن طلبات الكاميرون لا تفي بالمعيار المطلوب في المادة ٣٨ من لائحة المحكمة والمبادئ العامة للقانون فيما يتعلق بكفاية عرض الوقائع التي يقوم عليها طلب الكاميرون، بما في ذلك التواريخ والملابسات والمواقع الدقيقة التي وقعت فيها الاعتداءات والحوادث المزعومة في أراضي الكاميرون. وتصر نيجيريا على القول إن ما قدمته الكاميرون لا يعطي نيجيريا المعرفة التي تحتاج إليها، والتي من حقها أن تحصل عليها لكي تُعدّ ردّها. وكذلك ترى نيجيريا أن المواد المقدمة مشتتة إلى درجة لا تمكّن المحكمة من اتخاذ قرار قضائي منصف وفعّال أو اتخاذ قرار على أساس قضايا مسؤولية الدول والتعويضات التي تطالب بها الكاميرون. وبينما تعترف نيجيريا بأن أمام الدولة مجالاً لزيادة توضيح ما قالته في طلبها ومذكرها، في وقت لاحق، يقال إن الكاميرون مقيّدة أساساً في توضيحها بالقضية التي عرضتها في طلبها.

وتصر الكاميرون على القول إنها أبدت في مرافعاتها بوضوح أن الحقائق المشار إليها لإثبات مسؤولية نيجيريا إنما هي ذات طبيعة إرشادية، وأنها تستطيع عند الضرورة أن تزيد في توضيح هذه الحقائق حينما تأتي مرحلة النظر في موضوع القضية. وتشير الكاميرون إلى المتطلبات التي أرستها الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من اللائحة، التي تدعو إلى عرض ''موجز'' للوقائع. وتقول إن الطرفين حُرّان في تطوير وقائع القضية المقدمة في الطلب، أو لجعلها أدق في سياق المرافعات.

وتلاحظ المحكمة أن البت في دفع نيجيريا الابتدائي السادس يتوقف على مسألة ما إذا كانت المتطلبات التي يجب أن يفي بها الطلب، والمبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، قد استُوفيت في هذه الحالة. والمتطلبات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٨ هي أن ''تعيّن العريضة الطابع المحدد للادّعاء، إلى جانب عرض موجز للوقائع والأسس التي يقوم عليها الادّعاء''. وتلاحظ المحكمة أن كلمة ''موجز''، بالمعنى العادي الذي يجب إعطاؤه لهذا المصطلح، لا تعني ''كامل''، ولا يُشيرُ السياق الذي استُخدم فيه هذا المصطلح في الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة ولا موضوع ومقصد ذلك الحكم يشير إلى أنه يجب تفسيره بهذه الطريقة. ولذلك لا تستبعد الفقرة ٢ من المادة ٣٨ تقديم إضافات لاحقة لبيان الوقائع والأسس التي يقوم عليه الادّعاء. ولا تنص على أن المجال المتاح للدولة المدّعية، لتطوير ما قالته في طلبها، محدود بشدة، كما قالت نيجيريا.

وفيما يتعلق بالمعنى الذي يجب إعطاؤه لمصطلح ''موجز''، تلاحظ المحكمة - ببساطة - أن طلب الكاميرون يحتوي على بيان دقيق بما فيه الكفاية للوقائع والحجج التي يقيم عليها الطلب ادّعاءها. والطلب مستوف للشروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٨ ولذلك فالطلب مقبول.

وأخيراً، لا تستطيع المحكمة أن توافق على أن عدم وضوح طلب الكاميرون واكتماله بالقدر الكافي وعدم كفايته، كما تتصورها نيجيريا، يجعل من المستحيل على نيجيريا أن تردّ بفعالية على الادعاءات التي قُدّمت، أو يجعل من المستحيل على المحكمة في النهاية أن تتخذ قراراً منصفاً وفعّالاً في ضوء الحجج والأدلة التي ستكون أمامها آنذاك. فالمدّعي هو الذي يتحمل عواقب الطلب الذي يقدم عرضاً غير كاف للوقائع والأسس التي يقوم عليها الادّعاء.

ونتيجة لذلك، ترفض المحكمة الدفع الابتدائي السادس الذي قدمته نيجيريا.

الدفع الابتدائي السابع

(الفقرات ١٠٣ – ١١١)

تدّعي نيجيريا، في دفعها الابتدائي السابع، أنه لا يوجد نزاعٌ قانونيٌ، بشأن تعيين الحدود البحرية بين الطرفين، مناسبٌ في الوقت الراهن لحله من قبل المحكمة.

وتقول نيجيريا إن هذا هو الوضع لسببين اثنين: في المقام الأول لا يمكن تعيين الحدود البحرية قبل تحديد ملكية شبه جزيرة بكاسي. ثانياً، عند نقطة البت في ملكية شبه جزيرة بكاسي، لا تقبل مسائل تعيين الحدود البحرية في غياب تدابير كافية مسبقة يكون قد اتخذها الطرفان على قدم المساواة، لإجراء تعيين للحدود ''بالاتفاق على أساس القانون الدولي''.

تنظر المحكمة أولاً في الحجة الأولى التي قدمتها نيجيريا. تقبل المحكمة بالقول إن من الصعب إن لم يكن من المستحيل تقرير تعيين الحدود البحرية بين الطرفين ما دامت ملكية شبه جزيرة بكاسي لم تُحدد بعد. وحيث إن القضيتين مطروحتان أمام المحكمة، يصبح من شأن المحكمة أن تضع الترتيب الذي تعالج به القضيتين بطريقة

تمكّنها من النظر في كل منهما من حيث الموضوع. فهذه مسألة متروكة لتقدير المحكمة ولا يمكن أن تكون أساساً لدفع ابتدائي. لذلك رفضت هذه الحجة.

وفيما يتعلق بحجة نيجيريا الثانية، تشير المحكمة إلى أنها يجب، في تناولها للقضايا المعروضة عليها، أن تتقيد بالطلب المقدم إليها بدقة. فما ينطوي عليه النزاع القائم بين الطرفين، وما يجب أن تقرره المحكمة الآن هو ما إذا كان عدم بذل جهد كاف للتفاوض يشكّل عائقاً يمنع المحكمة من قبول ادّعاء الكاميرون أم لا. هذه مسألة ذات طابع أوّلي فعلاً ويجب أن تبتّ فيها المحكمة بموجب المادة ٧٩ من لائحتها.

تشير الكاميرون ونيجيريا في هذا الصدد إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، والدولتان كلتاهما طرفان فيها.

غير أن المحكمة تلاحظ، في هذه القضية، أنه لم يُطلب منها الحكم بناءً على أساس الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، وعملاً بالفقرة المذكورة، وفقاً للباب الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المتصل بتسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف في الاتفاقية فيما يتعلق بتفسير تطبيقها. وإنما طُلب من المحكمة أن تحكم بناءً على أساس التصريحين المقدمين بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، ولا يحتوي هذان التصريحان على أيّ شرط يتصل بوجوب إجراء مفاوضات مسبقة في حدود فترة زمنية معقولة. ولذلك لا يمكن قبول حجة نيجيريا الثانية.

وتقرر المحكمة، بالإضافة إلى ذلك، أنه بعد النقطة زاي (انظر النقطة (٣) من طلبات الكاميرون في مذكرتها) تم تحديد النزاع بين الطرفين بقدر كاف من الدقة لكي يصبح طلب النظر في الأمر من المحكمة صحيحاً.

لذلك ترفض المحكمة الدفع الابتدائي السابع.

الدفع الابتدائي الثامن

(الفقرات ١١٢ - ١١٧)

ثم تناولت المحكمة الدفع الابتدائي الثامن والأخير الذي قدمته نيجيريا. تدّعي نيجيريا في هذا الدفع بأن مسألة تعيين الحدود البحرية، في سياق الدفع الابتدائي السابع وتعزيزاً له، تنطوي على حقوق ومصالح لدول ثالثة وهي، بقدر ما تتعلق بتلك الحقوق والمصالح، غير مقبولة.

تلاحظ المحكمة، كما يلاحظ الطرفان، أن مشكلة حقوق الدول الثالثة ومصالحها تنشأ فقط لدى مدّ الحد البحري باتجاه البحر بعد النقطة زاي، كما طلبت الكاميرون.

ولذلك فإن ما ينبغي أن تفحصه المحكمة بموجب الدفع الابتدائي الثامن هو ما إذا كان مدُّ الحد ينطوي على حقوق ومصالح لدول ثالثة، وما إذا كان ذلك يمنع المحكمة من المضي قدماً في مدّها. تلاحظ المحكمة أنه يبدو، من الموقع الجغرافي لأقاليم الدول المشاطئة لخليج غينيا، لا سيما غينيا الإستوائية وسان تومي وبرينسيبي، أن حقوق الدول الثالثة ومصالحها ستصبح معنية إذا قبلت المحكمة طلب الكاميرون. وتذكّر المحكمة بأنها أكدت أن واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع البت في نزاع بين الدول دون موافقة تلك الدول على ولايتها. غير أنها قالت أيضاً إنه ليس هناك ما يمنعها بالضرورة من القضاء حينما يؤثر الحكم المطلوب منها إصداره في المصالح القانونية لدولة ليست طرفاً في القضية.

لذلك لا تستطيع المحكمة، في هذه القضية، أن تصدر حكماً على الدفع الابتدائي الثامن كمسألة أوّلية. فلكي تقرر أين يكون مسار الحد البحري الممدود بعد النقطة زاي، وأين وإلى أيّ حد يلتقي مع ادعاءات ممكنة لدول أخرى، وكيف يؤثر الحكم في حقوق هذه الدول ومصالحها، ينبغي للمحكمة بالضرورة أن تنظر في موضوع طلب الكاميرون. وفي الوقت نفسه، لا تستطيع المحكمة أن تستبعد إمكانية كون أثر الحكم الذي تطلبه الكاميرون على حقوق الدول الثالثة ومصالحها من نوع يمنع المحكمة من إصداره في غياب تلك الدول، ومن ثم ينبغي قبول دفع نيجيريا الابتدائي الثامن، جزئياً على الأقل. ولا يُعرف بعد إن كانت هذه الدول الثالثة ستختار ممارسة حقوقها في التدخل في هذه الدعوى عملاً بالنظام الأساسي.

لذلك تستنتج المحكمة أن دفع نيجيريا الابتدائي الثامن، في ملابسات هذه القضية، ليس ذا طابع ابتدائي محض.

*

للأسباب المذكور أعلاه، ترفض المحكمة في فقرة منطوق الحكم، الدفع الابتدائي الأول بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات؛ والدفع الابتدائي الثاني بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد؛ والدفع الابتدائي الثالث بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين؛ والدفعين الابتدائيين الرابع والخامس بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات؛ والدفع الابتدائي السادس بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين؛ والدفع الابتدائي السابع بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات؛ وتعلن بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات أن الدفع الابتدائي الثامن، في ملابسات هذه القضية، ليس ذا طابع ابتدائي محض؛ وتقرر بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات أن لها، بناءً على الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، اختصاصاً للقضاء في النزاع؛ وبأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات أن الطلب الذي قدمته جمهورية الكاميرون في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤، بصيغته المعدلة بالطلب الإضافي المقدم في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، مقبول.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يشارك القاضي أودا المحكمة رأيها القائل إن لها اختصاصاً للقضاء في بعض الطلبات التي قدمتها الكاميرون من جانب واحد. غير أن تقديم الكاميرون طلبها في آذار/مارس ١٩٩٤ وطلبها الآخر في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، وكذلك "الطلبات" التي قدمتها في المذكرة في

عام ١٩٩٥ (التي لا تتفق بالضرورة مع الطلبين)، في نظره غير كافية. وهذا يجعل القضية الراهنة معقدة للغاية ومن الصعب متابعتها. غير أن القاضي أودا يرى أن ادعاءات الكاميرون هي أساساً ادّعاءان اثنان: واحد منهما هو طلب تعيين خط الحدود في البر والبحر على السواء، والثاني تسوية قضائية في مسألة اعتداءات وقعت في مناطق الحدود، تحديداً في شبه جزيرة بكاسي، وفي بحيرة تشاد، وفي مناطق معيّنة من الحدود البرية.

وأشار القاضي أودا، فيما يتعلق ببيان خط الحدود، إلى أنه باستثناء تعيين الحدود البحرية في مصب نهر كروس، ومد حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة في الجرف القاري من المحيط في منطقة خليج غينيا – وهذه مسائل تتوقف كلية على ملكية إقليم شبه جزيرة بكاسي – لا يمكن أن يكون تعيين الحدود البحرية موضوعاً لحكم المحكمة إلاّ إذا طلب ذلك الطرفان مجتمعين، لأن مجرد فشل المفاوضات بين الدولتين لا يعني أن "نزاعاً قانونياً" قد وقع بموجب المادة ٣٦ (٢) من النظام الأساسي. ولا يمكن أيضاً اعتبار مجرد تعيين خط الحدود البرية أنه يشكل "نزاعاً قانونياً" تستطيع المحكمة البت فيه، ما لم يطلب ذلك منها الطرفان مجتمعين بموجب المادة ٣٦ (١) من النظام الأساسي.

يرى القاضي أودا أن "النزاع القانوني" الحقيقي في هذه القضية ينطوي على ادّعاء الكاميرون بالسيادة على شبه جزيرة بكاسي، وجزء من بحيرة تشاد، ومناطق حدودية معيّنة – وانتهاك هذه السيادة، كما تقول الكاميرون، باعتداءات أشخاص نيجيريين مدنيين وعسكريين – وطعن نيجيريا في هذا الادّعاء. فإذا كانت المحكمة تستطيع قبول طلب الكاميرون، فمن المؤكد أن عليها أن تقرر إن كان ثمة ما يبرر ادّعاء الكاميرون بالسيادة على المناطق المتنازع عليها، ولكن هذا لا يكون بمجرد طلب لتعيين خط الحدود، وهذه مسألة ليست للمحكمة ولاية عليها. وقال القاضي أودا كذلك إن القسم الأكبر من القضايا التي قدمتها نيجيريا بشأن "النزاع القانوني" على السيادة على المناطق الحدودية يشكّل، في رأيه، مسائل ينبغي النظر فيها في مرحلة النظر في موضوع القضية.

الرأي المستقل للقاضي فيريشتشتين

يقول القاضي فيريشتشتين، في رأيه المستقل، إنه لا يستطيع أن يصوّت لصالح النقطة ١ (هـ) من الحكم، التي تتناول دفع نيجيريا الابتدائي الخامس لأن الاستنتاج الذي يقوم عليه ذلك الجزء من الحكم لا تؤيده الأدلة التي قدمها المدّعي، حسب الأصول، ولا يمكن الحكم عليه بموضوعية.

فلكي تقرر المحكمة أنه يوجد نزاع بين الطرفين على الأسس القانونية لخط الحدود بأكمله، يجب أن تكون قد أثبتت من قبلُ أن جمهورية نيجيريا تطعن بصحة الملكية القانونية لخط الحدود بأكمله، التي اعتمدت عليها الكاميرون، أو تعتمد على سند ملكية قانوني مختلف أو تعطي تفسيراً مختلفاً لصك قانوني معيّن يتصل بخط الحدود بأكمله.

ولا يمكن الاستدلال "القطعي" على أيّ من هذه الاستنتاجات من الوثائق أو البيانات المقدمة إلى المحكمة.

ربما تعني البيانات المتكررة من نيجيريا، والتي مفادها أنه لا يوجد نزاع بشأن " تعيين الحدود في حد ذاته" والصياغات المتحفظة والحذرة لردودها على سؤال المحكمة، عدم رغبة من جانبها في الكشف عن حججها القانونية المتعلقة بموضوع القضية. صحيح أيضاً أنها يمكن أن تعتبر دليلاً على احتمال نشوء نزاع أوسع نطاقاً. غير أن المدى الحقيقي لنزاع من هذا القبيل، إن وجد، ومعالم حدوده وآثاره الملموسة لا يمكن استجلاؤها إلاّ في مرحلة النظر في موضوع القضية حين تقارن المحكمة الخرائط التي يقدمها كلا الطرفين وتستمع إليهما بصورة أتمّ، وتقدر فحوى تفسيرهما للصكوك القانونية التي لدى كل منهما. وهذا يدفع، في نظر القاضي فيريشتشتين، إلى استنتاج أن دفع نيجيريا الابتدائي الخامس ليس ذا طابع ابتدائي محض بالمعنى المقصود في الفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، ولذلك لا يمكن رفضه في هذه المرحلة من الدعوى.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

صوّتت القاضية هيغينز مع الأغلبية على جميع عناصر حكم المحكمة ما عدا الفقرة ١ (ز) من المنطوق.

ادّعت نيجيريا في دفعها الابتدائي السابع أنه "لا يوجد نزاع قانوني بشأن تعيين الحدود البحرية بين الطرفين يكون مناسباً الآن للحل من قبل المحكمة"، لأنه، أولاً، من الضروري بادئ ذي بدء تقرير ملكية شبه جزيرة بكاسي؛ ثانياً، لم تكن ثمة تدابير كافية من قبل الطرفين، على قدم المساواة، للقيام بتعيين الحدود 'بالاتفاق استناداً إلى القانون الدولي' ".

تتفق القاضية هيغينز مع ردّ المحكمة برفضها كل هذه الادعاءات بعدم المقبولية. غير أنها تدّعي في رأيها المستقل أن ثمة مسألة أخرى كان ينبغي أن تعالجها المحكمة من تلقاء نفسها، وهي أنه لا يبدو أن ثمة نزاعاً على الحدود البحرية، على الأقل بعد النقطة زاي كما عينتها الكاميرون. ويبرز هذا من الطريقة التي صاغت بها الكاميرون طلبها، الذي طلبت فيه تعيين الحدود البحرية "لمنع نشوب أيّ نزاع..." (التوكيد مضاف) وكذلك من عدم تقديم أيّ دليل، سواءً في المرافعات الخطية أو الشفوية، على وجود نزاع من هذا القبيل. ولا يوجد أيّ ادّعاء بعد النقطة زاي تقدّم به أحد الطرفين أو رفضه الآخر.

ولا يعني كون نيجيريا والكاميرون عجزتا عن إجراء مفاوضات مفصلة بعد النقطة زاي وجود نزاع بعد تلك النقطة على الخط المقترح من قبل الكاميرون، الذي اقترحته لأول مرة في هذه القضية المعروضة على المحكمة.

ومما يذكر أن وجود نزاع إقليمي لا يعطي الدولة المدّعية تلقائياً الحق في طلب تعيين الحدود البحرية، دون اقتضاء إبراز أيّ شيء آخر يبين أين هي الحدود البحرية.

مع أنه ليس في العادة من مهمة المحكمة أن تقترح أسباباً أخرى لعدم المقبولية زيادة على ما رأت الدولة المدّعى عليها أن تقدمه، فإن وجود نزاع مطلب لازم لإثبات ولاية المحكمة بموجب المادة ٣٨ من النظام الأساسي، وكان ينبغي أن تتناول المحكمة المسألة من تلقاء نفسها.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

صوّت القاضي بارا – أرانغورين ضد الفقرة الفرعية ١ (د) من منطوق الحكم، التي ترفض الدفع الابتدائي الرابع الذي قدمته نيجيريا، وطلبت فيه من المحكمة ألاّ تعيّن في هذه القضية الحدّ في بحيرة تشاد إلى حيث يشكّل هذا الحد، أو تقرّره، النقطة الثلاثية لحدود نيجيريا – الكاميرون – تشاد في البحيرة، لأن ذلك الموقع يؤثر مباشرة على دولة ثالثة، هي جمهورية تشاد. ولم تسر المحكمة في هذه النقطة على غرار قرارها في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الولاية والمقبولية، حيث قالت إن تقرير الدول الثالثة "المتأثرة" بالقرار ليس في حد ذاته مشكلة ولاية، ولكنه مسألة تخص النظر في موضوع القضية (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٤، الصفحة ٤٢٥، الفقرة ٧٦). هذا هو المبدأ الساري، وليس من حق المحكمة، في رأي القاضي بارا – أرانغورين، أن تقرر في هذه المرحلة من مراحل القضية، كما قررت، أن تحديد النقطة الثلاثية التي هي حد نيجيريا – الكاميرون – تشاد، لن تكون له عواقب على جمهورية تشاد. فقرار المحكمة يمنع، بصورة غير معقولة، أيّ تدخل لاحق من قبل جمهورية تشاد بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة. ولذلك، ما كان ينبغي أن ترفض المحكمة الدفع الابتدائي الرابع الذي قدمته نيجيريا، وإنما كان ينبغي لها أن تعلن أن الاعتراض، في ملابسات القضية، ليس ذا طابع ابتدائي محض.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

يبين القاضي كويمانس، في رأيه المستقل، السبب الذي حدا به أن يصوت ضد الفقرة ١ (ز) والفقرة ٢ من منطوق الحكم فقال إنه صوّت ضد الفقرة ١ (ز) لأنه كان ينبغي للمحكمة، في رأيه، أن تقبل الدفع الابتدائي السابع جزئياً لأنه لا يوجد نزاع قانوني بين الطرفين حول امتداد الحد البحري إلى ما وراء النقطة زاي. وهو يتفق مع القول إن نيجيريا لم تُثر هذه النقطة على وجه التحديد، ولكنه يرى مع ذلك أنه كان على المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها إن كان ثمة نزاع بالمعنى المقصود في النظام الأساسي. فقد طلبت الكاميرون في هذه القضية من المحكمة أن تقرر كامل الحد البحري دون أن تقدم ادّعاءً محدّداً فيما يتعلق بالجزء الأقرب إلى البحر من ذلك الحد. وكان في المذكرة فقط أن قدمت مزيداً من الإثباتات لادعائها. ولذلك لا يمكن القول إنه كان ثمة ادّعاء من الكاميرون، في تاريخ تقديم الطلب، "عارضته نيجيريا بصورة قاطعة"، كما تقتضي المحكمة بموجب سوابقها القضائية.

وحيث يُرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقبل الدفع السابع فيما يتعلق بالحد البحري بعد النقطة زاي، وحيث إن مسألة حقوق الأطراف الثالثة ومصالحها (موضوع الدفع الابتدائي الثامن) لا تنشأ إلاّ بشأن ذلك الجزء من الحدود، فقد أصبح ذلك الدفع غير ذي موضوع. ولذلك صوّت القاضي كويمانس ضد الفقرة ٢. ولكنه لا يستطيع، لأسباب أخرى، أن يتفق مع ما قالته المحكمة فيما يتعلق بالدفع الثامن. فمع أن الدفع الذي يتناول حقوق الأطراف الثالثة ومصالحها، بوجه العموم، ليس له طابع ابتدائي محض، كان من الأفضل للمحكمة في ملابسات هذه القضية، في رأي القاضي كويمانس، أن تقبله في المرحلة الابتدائية، بدواعي اللياقة القضائية. وأهم دولة ثالثة معنية بالأمر هي غينيا الإستوائية. وقد اتفقت الكاميرون ونيجيريا في عام ١٩٩٣ على أن مشاركة تلك الدولة في تعيين الحدود أمر أساسي وأن المفاوضات يجب أن تبدأ. وبالنظر إلى اعتراف الكاميرون بضرورة المفاوضات، يبدو من غير اللائق ولا المعقول إغراء غينيا الإستوائية بالكشف عن موقفها القانوني بتدخل بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي قبل أن تبدأ تلك المفاوضات.

الرأي المخالف لنائب الرئيس ويرامانتري

أعرب نائب الرئيس ويرامانتري في رأيه المخالف عن مخالفته استنتاج المحكمة بشأن دفع نيجيريا الأول. وأعرب نائب الرئيس عن رأي مفاده أن قرار المحكمة في عام ١٩٥٧ في قضية حق المرور فوق الأراضي الهندية يحتاج إلى مراجعة. فذلك القرار يوحي ضمناً بأن الدولة التي يُلتمسُ التزامُها بتصريح دولة أخرى، يمكن أن تكون ملزمة دون أن تعرف بوجود التصريح، وبذلك تغفل عن الموافقة كأساس لولاية المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. ولا يُنفذُ الأحكام الإلزامية للفقرة ٤ من المادة ٣٦ التي تقتضي قيام الأمانة العامة بإرسال هذه التصريحات إلى الدول الأطراف. يبين الرأي ثمانية أسباب لكون القرار المتعلق بحق المرور فوق الأراضي الهندية يحتاج، في نظر القاضي ويرامانتري، إلى مراجعة.

يأخذ الرأي أيضاً منظورات من القانون المقارن فيما يتعلق بفكرة الرضا وضرورة إبلاغ القبول لكي تتكون العلاقة الرضائية. يمكن استخدام هذه المنظورات بموجب الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي. وإذ يشير الرأي أيضاً، في جملة أمور، إلى تأييد غروشيوس على ضرورة إبلاغ القبول إذا أريد للدولة أن تكون ملزمة بالتزام رضائي، أكّد أيضاً ضرورة ألاّ يؤخذ الطرف المراد التزامه على حين غرة.

الرأي المخالف للقاضي كوروما

أعرب القاضي كوروما، في رأيه المخالف، عن أسفه لعدم تمكنه من مشاركة أغلبية أعضاء المحكمة رأيهم القائل إن للمحكمة ولاية للحكم في طلب الكاميرون. فهو يرى أنه لكي يحق للدولة أن تستشهد بالولاية الجبرية للمحكمة يجب استيفاء الشروط الواردة في الفقرتين

٢ و٤ مـن المادة ٣٦ من النظام الأساسـي. وفي الحالة التي لا يتم فيها اسـتيفاء هذه الشـروط، كما هو الأمر في هذه الحالة، لا يمكن القول إن الولاية أُعطيت للمحكمة، ولا تستطيع المحكمة أن تفرض ولايتها على دولة رغم إرادتها.

وقال القاضي كذلك إن هذه المرحلة من القضية يجب أن تحكمها أحكام النظام الأساسي بدلاً من أن تسمح المحكمة لقرارها بأن يخضع جوهرياً لحكم القرار في القضية المتعلقة بحق المرور.

الرأي المخالف للقاضي أجيبولا

صوّتُّ في رأيي المخالف ضد قرار أغلبية أعضاء المحكمة في دفوع نيجيريا الابتدائيـة الأول والثالث والرابع والخامس والسـادس والجزء الثـاني من الدفع الثامـن. غير أنني صوتُّ مع أغلبيـة الأعضاء في قرار المحكمـة في الدفـع الابتدائي الثاني والجزء الأول مـن الدفع الابتدائي السابع وأبديت أسبابي لذلك في القرارات المعنية.

يتنـاول أهـم جانب مـن هذا الـرأي المخالف اختـلافي مع قرار المحكمـة أن تسـير على غرار قرارها السـابق في القضيـة المتعلقة بحق المـرور فوق الأراضي الهندية، الذي أعتبره الآن سـابقة قانونية سـيئة. والسبب الذي جعلني أفعل ذلك يقوم أساساً على حقيقة أن المادة ٣٦ (٤) من النظام الأساسـي فُسّـرت في عام ١٩٥٧ تفسيراً خطأً أو غير كاف، وأنه حان الوقت الآن، بعد ٤١ سـنة، لتصحيح ذلك. فالفقرة ٤ مـن المادة ٣٦ تنص على أن "تودع" التصريحات بموجب الشـرط الاختياري لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وأن "يرسل" الأمين العام هـذه التصريحـات إلى الدول الأطراف وإلى مسـجل المحكمة. وبينما فسـرت المحكمة المطلب الأول من الحكم تفسيراً مُحقاً وصحيحاً في عام ١٩٥٧، لم تفعل ذلك في المطلب الثاني لسبب رئيسي هو أن ذلك الوضع سـيجعل عمل التصريح إزاء "الدولـة القابلة للولاية" موضع "ريـب". وهذه الحجـة أبعد ما تكون عن الإقناع وهي تفسـير غير صحيح أبداً للمادة ٣٦ (٤) ككل.

١١٢ - القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (باراغواي ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (وقف الدعوى)

الأمر الصادر في ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨

في القضيـة المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (باراغواي ضد الولايات المتحدة)، أصـدرت المحكمة، بناءً على طلب باراغواي، في ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، أمراً بتسجيل وقف الدعوى والأمر بشطبها من جدول المحكمة.

كان النـزاع الذي قدمته باراغواي إلى المحكمة يتعلق بانتهاكات مزعومـة لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المؤرخة ٢٤ نيسـان/أبريل ١٩٦٣، فيما يتعلق بقضية السـيد أنخيـل فرانسيسـكو بريرد، أحد مواطـني باراغـواي، الذي أدين في ولاية فرجينيـا (الولايات المتحدة) بالقتل العمـد، وحُدّد يوم ١٤ نيسـان/أبريل ١٩٩٨ موعداً لإعدامه وأعدم في النهاية في ذلك التاريخ.

كانـت المحكمة في هذه القضية مشـكّلة على النحو التالي: نائب الرئيـس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ الرئيس شـويبل؛ القضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشـتين، وهيغينـز، وبـارا - أرانغوريـن، وكويمانس، ورزق؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل للأمر:

"إن محكمة العدل الدولية

"المشكّلة على النحو المذكور أعلاه،

"بالنظر إلى المادة ٤٨ من النظام الأساسـي للمحكمة والمادة ٨٩ من لائحة المحكمة،

"وبالنظـر إلى الطلب المقدم إلى قلم المحكمة في ٣ نيسـان/أبريل ١٩٩٨، الذي أقامت باراغواي بموجبه دعوى على الولايات المتحـدة الأمريكيـة بداعي "انتهـاكات لاتفاقية فيينـا للعلاقات القنصلية [المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣]" يُزعم أن الولايات المتحدة ارتكبتها،

"وبالنظـر إلى طلب تقرير تدابير مؤقتة الذي قدمته باراغواي في ٣ نيسـان/أبريل ١٩٩٨، والأمر الذي أصدرته المحكمة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٨، وقررت فيه اتخاذ تدابير مؤقتة،

"وبالنظر إلى الأمرين الصادرين في ٩ نيسـان/أبريل ١٩٩٨ و٨ حزيران/يونيـه ١٩٩٨، اللذيـن حـدد فيهمـا نائـب رئيس المحكمـة، بوصفه رئيسـاً بالوكالة، ثم مدد المهـل الزمنية لتقديم المرافعات الخطية في النظر في موضوع القضية، وبالنظر إلى المذكرة التي قدمتها باراغواي في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨،

"وحيـث أبلغ وكيل باراغواي المحكمة، برسـالة مؤرخة ٢ تشـرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، قُدّمت إلى قلـم المحكمة في اليوم نفسه، بأن حكومته ترغب في وقف الدعوى مع الإخلال بالقضية، وبناءً على ذلك طلب شطب القضية من الجدول،

"وإذ أُبلغـت حكومـة الولايات المتحدة بهذه الرسـالة على الفـور وأبلغت بأن كبير القضاة، متصرفاً وفقاً للفقرة ٣ من المادة ١٣، والفقرتـين ٢ و٣ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة قد حدد يوم ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ كمهلة زمنية يمكن للولايات المتحدة أن تبين خلالها إن كانت تعارض وقف الدعوى،

"وإذ أبلغ وكيل الولايات المتحدة المحكمة، برسـالة مؤرخة ٣ تشـرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، قُدمت إلى قلم المحكمة في اليوم نفسه، بأن حكومته توافق على طلب باراغواي وقف الدعوى مع الإخلال بالقضية، وعلى طلبها شطب القضية من الجدول،

"تسـجّل وقـف جمهورية باراغـواي للدعوى الـتي أقامتها بالطلب المقدم في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٨،

"وتأمر بشطب القضية من الجدول."

١١٣ – القضية المتعلقة بالولاية على مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا) (ولاية المحكمة)

الحكم الصادر في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨

أعلنت المحكمة، في حكمها في موضوع اختصاصها للنظر في القضية المتعلقة بالولاية على مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا)، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات أن لها ولاية للحكم في النزاع الذي طرحته إسبانيا عليها في عام ١٩٩٥.

كانت المحكمة في هذه القضية مشكّلة على النحو التالي: الرئيس شويبل؛ نائب الرئيس ويرامانتري؛ القضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضيان الخاصان لالوند وتوريس برنارديز؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي نص فقرة منطوق الحكم:

"٨٩ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

"تقرر أنْ ليس لها ولاية للحكم في النزاع الذي طُرح عليها في الطلب الذي قدمته مملكة إسبانيا في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٥.

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ والقاضي الخاص لالوند؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وفيريشتشتين، والقاضي الخاص توريس برنارديز."

*

* *

ألحق الرئيس شويبل والقضاة أودا وكوروما وكويمانس آراءً مستقلة بحكم المحكمة. وألحق نائب الرئيس ويرامانتري والقضاة بجّاوي ورانجيفا وفيريشتشتين، والقاضي الخاص توريس برنارديز آراءً مخالفة بحكم المحكمة.

*

* *

استعراض الإجراءات وطلبات الطرفين

(الفقرات ١ – ١٢)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن إسبانيا أقامت، في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٥، دعوى على كندا فيما يتعلق بنزاع يتصل بتعديل قانون حماية مصائد الأسماك الساحلية الكندي في ١٢ أيار/مايو ١٩٩٤، والتعديلات اللاحقة للائحة تنفيذ القانون المذكور، بما في ذلك ملاحقة سفينة صيد اسمها إستاي، ترفع العلم الإسباني، واعتلاؤها والقبض عليها في ٩ آذار/مارس ١٩٩٥. واحتجت إسبانيا في طلبها، كأساس لولاية المحكمة، بالتصريحين اللذين قبلت بهما الدولتان الولاية الجبرية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي.

أبلغ سفير كندا لدى هولندا المحكمة، برسالة مؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ١٩٩٥، بأن "من الواضح – في نظر حكومته – أن المحكمة ليست لها ولاية للنظر في الطلب الذي قدمته إسبانيا ...، بسبب الفقرة ٢ (د) من التصريح المؤرخ ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤، الذي قبلت به كندا الولاية الجبرية للمحكمة".

واتُّفق في اجتماع بين رئيس المحكمة ومندوبي الطرفين على أنه ينبغي البتُّ في مسألة ولاية المحكمة على حدة قبل أيّ إجراءات تتعلق بموضوع القضية؛ وتم أيضاً التوصُّل إلى اتفاق على المهل الزمنية لتقديم المرافعات الخطّية في تلك المسألة. وقُدّمت، حسب الأصول، مذكرة من إسبانيا ومذكرة مضادة من كندا حول مسألة ولاية المحكمة في حدود المهلتين الزمنيتين المقررتين بأمر صادر عن الرئيس في ٢ أيار/مايو ١٩٩٥.

بعد أن أعربت إسبانيا عن رغبتها في أن يؤذن لها بتقديم ردّ وعارضت كندا هذا الطلب، قررت المحكمة، بأمر صادر في ٨ أيار/مايو ١٩٩٦ بأن لديها معلومات كافية، ولذلك فإن تقديم مرافعات خطّية أخرى من الطرفين بشأن ولاية المحكمة لا يبدو ضرورياً. وعقدت جلسات استماع علنية في الفترة من ٩ إلى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٨.

قدمت إسبانيا الطلبات التالية في طلبها:

"فيما يتعلق بطبيعة الشكوى بالضبط، تطلب مملكة إسبانيا:

"(أ) أن تعلن المحكمة أن التشريع الكندي، بقدر ما يدّعي الولاية على السفن التي ترفع أعلاماً أجنبية في أعالي البحار،

خارج منطقة كندا الاقتصادية الخالصة، لا يمكن أن يُحتجّ به ضد مملكة إسبانيا؛

"(ب) أن تحكم المحكمة وتعلن أن كندا ملزمة بالامتناع عن أيّ تكرار للأفعال المشتكى منها، وأن تقدم إلى مملكة إسبانيا التعويض المستحق، على شكل تعويض يجب أن يغطي مقدارُه جميع الأضرار والإصابات التي لحقت بها؛

"(ج) أن تعلن المحكمة أيضاً، نتيجة لذلك، أن اعتلاء السفينة إستاي التي ترفع العلم الإسباني، في ٩ آذار/مارس ١٩٩٥، وتدابير الإكراه وممارسة الولاية على تلك السفينة وعلى قبطانها تشكّل انتهاكاً ملموساً لمبادئ القانون الدولي وقواعده المذكورة أعلاه."

في المرافعات الشفوية، قُدّمت الطلبات التالية من الطرفين:

باسم الحكومة الإسبانية، في الجلسة المعقودة في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨:

"بنهاية حججنا الشفوية نلاحظ مرة أخرى أن كندا تخلت عن ادعائها بأن النزاع بينها وبين إسبانيا قد أصبح جدلياً. ويبدو، على الأقل، أنها فهمت أنه لا يمكن تأكيد أن الطلب الإسباني، الذي ليس له غرض آخر في المستقبل، لا يعدو أن يكون طلباً لحكم تفسيري. ولا تقول - ونحن نحيط علماً بهذه الحقيقة - إن الاتفاق بين الاتحاد الأوروبي وكندا قد أنهى النزاع الحالي.

"ولذلك فإن طلبات إسبانيا النهائية كما يلي:

"لاحظنا في البداية أن موضوع النزاع هو عدم وجود حق لكندا في اتخاذ إجراءات في أعالي البحار ضد سفينة ترفع العلم الإسباني، وحقيقة أنه لا يمكن الاحتجاج بتشريع مصائد الأسماك الكندي ضد إسبانيا، والتعويض عن الأعمال غير المشروعة التي ارتُكبت ضد سفينة إسبانية. هذه الأمور غير مشمولة بتحفُّظ كندا على ولاية المحكمة.

"ولاحظنا أيضاً أن كندا لا تستطيع الادّعاء بإخضاع تطبيق تحفُّظها لمعيار وحيد هو تشريعها الوطني وتقييمُها هي نفسها دون أن تهمل اختصاصكم أنتم، بموجب الفقرة ٦ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، في تقرير ولايتكم.

"وأخيراً، لاحظنا أن استخدام القوة في اعتقال السفينة إستاي ومضايقة السفن الإسبانية الأخرى في أعالي البحار، وكذلك استخدام القوة المتوخى في مشروعي القانونين الكنديين C-29 وC-8، لا يمكن شموله في التحفُّظ الكندي، لأنه يناقض أحكام الميثاق.

"لكل الأسباب المذكورة أعلاه، نطلب من المحكمة أن تعلن أن لها ولاية للنظر في هذه القضية."

باسم الحكومة الكندية، في جلسة ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٨:

"لعل مما يسُرُّ المحكمة أن تحكم وتعلن أنه ليس للمحكمة ولاية للحكم على الطلب الذي قدمته إسبانيا في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٥."

خلفية القضية

(الفقرات ١٣ - ٢٢)

تبدأ المحكمة بسرد معلومات أساسية تشكّل خلفية القضية.

في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤، أودعت كندا لدى الأمين العام للأمم المتحدة تصريحاً جديداً بقبولها الولاية الجبرية للمحكمة. وكان تصريح كندا السابق، المؤرخ ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥، يحتوي على التحفُّظات الثلاثة المبيّنة في الفقرات الفرعية الثلاث (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة ٢ من التصريح الجديد. غير أن الفقرة الفرعية (د) من تصريح عام ١٩٩٤ وضعت تحفُّظاً رابعاً يستبعد من ولاية المحكمة "(د) المنازعات التي تنشأ من أو فيما يتعلق بتدابير الحفظ والإدارة التي تتخذها كندا فيما يتعلق بالسفن التي تصيد في المنطقة التنظيمية لمنظمة مصائد أسماك شمال غربي المحيط الأطلسي (نافو)، كما هي معرّفة في اتفاقية التعاون المستقبلي المتعدد الأطراف في مصائد أسماك شمال غربي المحيط الأطلسي لعام ١٩٧٨ (اتفاقية نافو)، وإنفاذ هذه التدابير."

في نفس اليوم الذي أودعت فيه الحكومة الكندية تصريحها الجديد قدمت إلى البرلمان مشروع قانون رقم C-29، لتعديل قانون حماية مصائد الأسماك الساحلية بتوسيع منطقة سريانه لتشمل المنطقة التنظيمية لمنظمة مصائد الأسماك في شمال غربي المحيط الأطلسي (نافو). واعتمد البرلمان مشروع القانون رقم C-29، ونال المشروع الموافقة الملكية في ١٢ أيار/مايو ١٩٩٤. وكذلك عُدّلت لائحة حماية مصائد الأسماك الساحلية في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٤، ثم في ٣ آذار/مارس ١٩٩٥، حين تمّ تناوُل أمر سفن الصيد الإسبانية والبرتغالية في الجدول الرابع من الجزء ٢١ (فئة سفن الصيد الممنوعة من صيد سمك الهالبوت الغرينلاندي في المنطقة المعنية).

في ١٢ أيار/مايو ١٩٩٤، بعد اعتماد مشروع القانون رقم C-8، عدلت كندا أيضاً الجزء ٢٥ من قانونها الجنائي المتصل باستخدام القوة من قبل ضباط الشرطة وضباط السلم الآخرين القائمين بإنفاذ القانون.

في ٩ آذار/مارس ١٩٩٥، اعترضت سفن الحكومة الكندية السفينة إستاي، وهي سفينة صيد ترفع العلم الإسباني ويعمل فيها طاقم بحارة إسباني، وفُتّشت السفينة، على بعد نحو ٢٤٥ ميلاً من الساحل الكندي في القسم 3L من المنطقة التنظيمية لنافو (منطقة غراند بانكس). وقبض على السفينة واعتقل قبطانها بتهمة ارتكاب انتهاكات لقانون حماية مصائد الأسماك الساحلية ولائحته التنفيذية. وسيقت السفينة وقبطانها إلى ميناء سانت جونز الكندي، في نيوفاوندلند، واتُّهما بجرائم بموجب

التشـريع المذكور أعلاه، لا سيما الصيد غير المشروع لسمك الهالبوت الغرينلانـدي؛ وصودر جزء مـن الصيد الذي كانت تحمله السـفينة. وأطلق سراح البحارة على الفور. وأطلق سراح القبطان في ١٢ آذار/مارس ١٩٩٥، بعد إيداع سند كفالة.

في نفس اليوم الذي فُتّشـت فيه السـفينة إسـتاي، بعثت السفارة الإسـبانية في كندا مذكرتـين شـفويتين إلى وزارة الخارجية والتجارة الدولية الكندية. وقالت في المذكرة الثانية، في جملة أمور، "إن الحكومة الإسبانية تدين إدانة قاطعة ملاحقة سفن الأسطول الكندي ومضايقتها للسـفينة الإسبانية في انتهاك صارخ للقانون الدولي الساري، لأن هذه الأفعال حدثت خارج حدود منطقة المائتي ميل".

وفي ١٠ آذار/مـارس ١٩٩٥، بعثـت وزارة الخارجيـة والتجارة الدولية بدورها مذكرة شـفوية إلى السـفارة الإسبانية في كندا، قالت فيها "إن السـفينة إسـتاي قاومت جهود المفتشـين الكنديين لتفتيش السـفينة وفقاً للممارسة الدولية" وإن "اعتقال السفينة كان ضرورياً لوضع حدّ لإفراط الصيادين الإسبان في صيد الهالبوت الغرينلاندي".

وفي ١٠ آذار/مـارس أيضـاً بعثـت الجماعة الأوروبيـة والدول الأعضـاء فيهـا مذكرة شـفوية إلى وزارة الخارجية والتجـارة الدولية الكندية احتجت فيها على الإجراء الكندي.

في ١٦ نيسان/أبريل ١٩٩٥، جرى التوقيع بالأحرف الأولى على "اتفـاق وُضع على شـكل محضر متفـق عليه وتبادل رسـائل وتبادل مذكـرات ومرفقات بالاتفـاق، بين الجماعة الأوروبية وكندا بشـأن مصائد الأسماك في سياق اتفاقية نافو"؛ ووقّع هذا الاتفاق في بروكسيل في ٢٠ نيسـان/أبريل ١٩٩٥. وهـو يتعلق بوضـع بروتوكول لتعزيز تدابـير نافو للحفظ وإنفـاذ القوانين"؛ والتنفيذ الفوري على أسـاس مؤقـت لتدابير رقابـة وإنفاذ معيّنة؛ ومجموع الصيد المسـموح به لعام ١٩٩٥ مـن سمـك الهالبوت الغرينلاندي في المنطقـة المعنية؛ وترتيبات إدارة معيّنة لأرصدة هذا النوع من الأسماك.

ونـص المحضر المتفق عليه كذلـك على ما يلي: "تحتفظ كل من الجماعـة الأوروبية وكندا بموقفها من كـون اتفاق تعديل قانون حماية مصائد الأسماك السـاحلية الكندي المعتمـد في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٤، واللائحـة اللاحقة مُتّفقين مـع القانون الدولي العـرفي واتفاقية نافو. وليس في هذا المحضر المتفق عليه ما يمس بأية اتفاقية متعددة الأطراف تكون الجماعة الأوروبية وكندا، أو أية دولة عضو في الجماعة الأوروبية وكندا أطرافاً فيها، وآراء أيّ من الجانبين فيما يتعلق بأية مسألة تتصل بقانون البحار." وأكدت الجماعة الأوروبية أن وقف محاكمة السفينة إستاي وقبطانها أمر ضروري لتنفيذ المحضر المتفق عليه.

في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٥، أوقفت الدعوى المقامة على السفينة إسـتاي وقبطانها بأمر من المدّعي العام الكندي؛ وفي ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٥ ألغي سـند الكفالـة ورُدّت قيمة الكفالة مـع الفائدة؛ وفيما بعد أعيد الجزء المصادر من صيد السـفينة. وفي ١ أيار/مايو ١٩٩٥، عُدّلت لائحة حماية مصائد الأسماك السـاحلية لشـطب اسمي إسـبانيا والبرتغال من الجدول السادس من الجزء ٢١. وأخيراً، اعتمدت نافو، في شـهر أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ اقتراح تحسـين الرقابة وإنفاذ القوانين علـى مصائد الأسماك، الـواردة في اتفاق ٢٠ نيسـان/أبريل ١٩٩٥، وأصبح تدبيراً ملزماً لجميع الأطراف المتعاقدة اعتباراً من ٢٩ تشـرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥.

موضوع النزاع
(الفقرات ٢٣ - ٣٥)

لم ينكـر أيّ من الطرفين أن ثمة نزاعـاً بينهما. غير أن كل طرف يصـف النـزاع بطريقة مختلفة عن وصف الآخر له. فإسـبانيا وصفت النزاع بأنه يتصل بعدم وجود حق لكندا في ممارسة ولايتها على أعالي البحـار، وعدم الاحتجاج بتطبيق تشـريعها ولائحتهـا لحماية مصائد الأسمـاك السـاحلية المعدّلـين علـى دول ثالثة/بما فيها إسـبانيا. وتصر إسـبانيا كذلك على أن كندا، بسلوكها هذا، انتهكت حقوق إسبانيا بموجـب القانون الدولي وأن هذه الانتهـاكات تؤهلها للحصول على تعويضـات. وتقول كندا إن النزاع يتعلق باعتماد تدابير لحفظ وإدارة الأرصدة السـمكية فيما يتعلق بالسـفن التي تصيد في المنطقة التنظيمية لنافو وإنفاذها.

وتصر إسـبانيا على أنها حرة، بوصفها المدّعية في هذه القضية، في توصيفها للنزاع الذي تريد من المحكمة أن تبتّ فيه.

تبدأ المحكمة بملاحظة أنه لا شـك في أن من شـأن الدولة المدّعية أن تقدم في طلبها إلى المحكمة النزاع الذي تود أن تنظر فيه المحكمة، وأن تحـدد الادعاءات التي تقدمها إليهـا. فالفقرة ١ من المادة ٤٠ من النظام الأساسي للمحكمة تقتضي، علاوة على ذلك، بيان "موضوع النـزاع" في الطلب؛ وتسـتدعي الفقرة ٢ من المـادة ٣٨ من لائحة المحكمة تعيين" الطابع المحدد للادّعاء بالضبط" في الطلب. وأتيحت للمحكمـة عـدة فرص في الماضي لأن تشـير إلى هـذه الأحكام. وقد وصفتها المحكمة بأنها "أساسية من وجهة نظر الأمن القانوني وحسن تصريف العدالة".

لكي تعيّن المحكمة مهمتها في أية دعوى تقيمها دولة ضد أخرى يجب عليها أن تبدأ بدراسـة الطلب. غير أنه قد يحدث أن تثار شكوك أو خلافات بشأن الموضوع الحقيقي للنزاع المراد أن تبت فيه المحكمة، أو بشـأن الطابع المحـدد للادعاءات المقدمة إليهـا بالضبط. وفي هذه الحـالات لا يمكـن أن تقتصر المحكمـة على النظـر في تعابير الطلب وحدها، ولا يمكنها، بصورة أعمّ، أن تعتبر نفسـها ملزمة بالادعاءات الواردة في الطلب.

ومن شأن المحكمة ذاتها أن تحدد، بينما تولي انتباهاً خاصاً لصياغة النـزاع التي اختارتها الدولة المدّعية، لتقريـر النزاع القائم بين الطرفين على أساس موضوعي، بدراسة موقف كل من الطرفين. وسوف تستند في عملها لا إلى الطلب والطلبات النهائية فحسب، وإنما إلى التبادلات الدبلوماسية، والبيانات العمومية، والأدلة الأخرى ذات الصلة.

لكي تبتّ المحكمة في المسألة الابتدائية - مسألة الولاية - التي تنشأ في هذه القضية، سوف تتحقق من النزاع القائم بين إسبانيا وكندا، آخذة في الاعتبار طلب إسبانيا وكذلك مختلف المرافعات الخطّية والشفوية التي قدمها الطرفان إلى المحكمة.

كانت مناسبة تقديم الطلب أفعالاً محددة قامت بها كندا، وادّعت إسبانيا أنها انتهكت حقوقها بموجب القانون الدولي. وقد نُفّذت هذه الأفعال استناداً إلى قوانين ولوائح معيّنة اعتمدتها كندا، وتعتبرها إسبانيا منافية للقانون الدولي ولا يمكن الاحتجاج بها عليها. هذا هو السياق الذي ينبغي أن تُنظر فيه القوانين التشريعية واللوائح الكندية. والأفعال المحددة التي أدت إلى قيام هذا النزاع هي الأنشطةُ الكندية في أعالي البحار فيما يتصل بملاحقة السفينة إستاي والوسائلُ التي استخدمت في اعتقالها وحقيقةُ هذا الاعتقال نفسه، واحتجازُ السفينة واعتقالُ قبطانها، وقد نشأ كل هذا من تعديل قانون حماية مصائد الأسماك الساحلية ولائحته التنفيذية. وموضوع النزاع بين الطرفين هو مسألة ما إذا كانت هذه الأفعال قد انتهكت حقوق إسبانيا بموجب القانون الدولي وتستدعي التعويض. ويجب على المحكمة أن تقرر الآن إن كان الطرفان قد أعطياها اختصاصاً فيما يتعلق بهذا النزاع.

ولاية المحكمة

(الفقرات ٣٦ - ٨٤)

المسألة كما تراها إسبانيا هي أن كندا قبلت ولاية المحكمة بتصريحها الذي أودعته بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، وعلى كندا أن تبين أن التحفُّظ الوارد في الفقرة ٢ (د) من التصريح المذكور يستثني النزاع القائم بين البلدين من هذه الولاية. وتؤكد كندا من جانبها أنه يقع على إسبانيا عبء إثبات أن الكلمات الواضحة للفقرة ٢ (د) لا تستثني المسألة من ولاية المحكمة.

تشير المحكمة إلى أن إثبات الولاية أو عدم إثباتها ليس مسألة من شأن الأطراف وإنما هي من شأن المحكمة نفسها. وإن كان عبء إثبات الحقيقة يقع على الطرف الذي يسعى إلى تأكيد وجودها، هذا ليست له علاقة بإثبات ولاية المحكمة، فهو "مسألة قانونية ينبغي حلها في ضوء الحقائق ذات الصلة". ولما كان الأمر كذلك، ليس هناك عبء إثبات ينبغي تحمُّله في مسألة الولاية.

التصريحات بقبول الولاية الجبرية للمحكمة وتفسيرها

(الفقرات ٣٩ - ٥٦)

أرست إسبانيا ادّعاءها، كأساس للولاية، فقط على التصريحين اللذين أودعهما الطرفان بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. وفي ٢١ نيسان/أبريل ١٩٩٥، أبلغت كندا المحكمة برسالة أنه ليس للمحكمة، في رأيها، ولاية لقبول الطلب لأن النزاع يقع بوضوح في حدود التحفُّظ الوارد في الفقرة ٢ (د) من التصريح الكندي المودع في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤. وزادت في توضيح هذا الموقف في مذكرتها المضادة المقدمة في شهر شباط/فبراير ١٩٩٦ وأكدته في جلسات الاستماع. واستنتجت المحكمة من الحجج التي ساقتها إسبانيا أن إسبانيا تدّعي أن تفسير كندا للفقرة ٢ (د) من تصريحها تفسير ليس فقط منافياً للنظام الأساسي، ولكنه مناف أيضاً للميثاق، ومناف للقانون الدولي العام أيضاً، ولذلك يجب ألاّ يُقبل. فالمسألة المعروضة على المحكمة، إذن، هي أن تقرر إن كان المعنى المراد إعطاؤه للتحفُّظ الكندي يسمح للمحكمة بأن تعلن أن لديها ولاية للحكم في النزاع الذي عرض عليها بطلب إسبانيا.

قدم الطرفان آراءً مختلفة في أحكام القانون الدولي السارية على تفسير التحفُّظات الواردة في التصريحات الاختيارية المقدّمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. فإسبانيا ترى أنه لا ينبغي تفسير هذه التحفُّظات بحيث تسمح للدولة المتحفّظة بأن تقوّض نظام الولاية الجبرية. علاوة على ذلك، يعني مبدأ الفعالية أن التحفُّظ يجب أن يفسّر بالإشارة إلى موضوع التصريح ومقصده، وهو قبول الولاية الجبرية للمحكمة. ولم تقبل إسبانيا بالقول إنها تقدم حجة داعية إلى تقييد تفسير التحفُّظات على الولاية الجبرية للمحكمة؛ وأوضحت موقفها من هذه المسألة على النحو التالي:

"يقال إن إسبانيا تدعو إلى تفسير التحفُّظات في أضيق نطاق مسموح به، أي تقييد تفسيرها... هذا غير صحيح. إن إسبانيا تؤيد أصغر نطاق ممكن في سياق مراعاة القاعدة العامة للتفسير المبيّنة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات."

وادّعت كندا أيضاً بأن مبدأ تفسير الوثيقة قبل مُنشئها بأقل التفاسير ملاءمة له، الذي يقضي بأنه عندما يكون النص غامضاً ينبغي تفسيره ضد الطرف الذي كتبه، ينطبق بوجه خاص على الصكوك الصادرة من طرف واحد، كالتصريحات بقبول الولاية الجبرية للمحكمة والتحفُّظات التي تحتوي عليها هذه التصريحات. وأخيراً أكدت إسبانيا أنه يجب تفسير التحفُّظ على قبول الولاية الجبرية تفسيراً يجعله متفقاً مع النظام الأساسي للمحكمة وميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي العام، لا منافياً لها. وأكدت كندا من جانبها الطابع الأحادي الجانب لهذه التصريحات والتحفُّظات وادّعت أنه يجب تفسير التحفُّظات بطريقة طبيعية، في سياقها ومع المراعاة الخاصة لنيّة الدولة المتحفّظة.

تشير المحكمة إلى أن تفسير التصريحات الصادرة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي وما تحتوي عليه من تحفُّظات مُوجّهة نحو إثبات ما إذا كانت ثمة موافقة من الطرفين على إعطاء المحكمة ولاية. ومن شأن كل دولة أن تقرر، لدى صياغة تصريحها، الحدود التي تضعها لقبولها ولاية المحكمة. "فهذه الولاية لا توجد إلاّ في الحدود التي قبلتها فيها". ولذلك فإن الشروط أو التحفُّظات لا تنتقص بأحكامها من قبول أوسع سبق إعطاؤه. وإنما عملها هو تحديد معالم قبول الدولة للولاية الجبرية للمحكمة، ولذلك لا يوجد سبب لتفسيرها تفسيراً مقيّداً. ويصحُّ هذا القول حتى حينما يكون التعبير ذو الصلة عن قبول الدولة للولاية الجبرية وحدود هذا القبول،

كما في هذه الحالة، يمثّل تعديلاً لتعبير سابق عن القبول أعطي في حدود أوسع؛ وإنما التصريح الموجود الآن هو فقط الذي يشكّل الوحدة التي ينبغي تفسيرها بنفس قواعد التفسير التي تنطبق على جميع أحكامه، بما فيها الأحكام التي تحتوي على التحفُّظات.

والنظام المتصل بتفسير التصريحات الصادرة بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي، التي هي تصرفات من جانب واحد نابعة من سيادة الدولة، لا يختلف عن النظام المنشأ لتفسير المعاهدات بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وفي النهاية، بيّنت المحكمة في قضايا سابقة، القواعد الملائمة لتفسير التصريحات والتحفُّظات.

ستقوم المحكمة، عملاً بتلك القواعد، بتفسير الكلمات ذات الصلة في التصريح، بما في ذلك التحفُّظ الوارد فيه، بطريقة طبيعية ومعقولة، مع مراعاة نيّة الدولة المعنية في الوقت الذي قبلت فيه الولاية الجبرية للمحكمة. ويمكن الاستدلال على نيّة الدولة المتحفّظة، ليس فقط من نص الشرط ذي الصلة، ولكن أيضاً من السياق الذي ينبغي قراءة الشرط فيه، وتفحص الأدلة المتعلقة بظروف إعداده والأغراض التي يقصد منه أن يخدمها. وفي هذه القضية، توجد لدى المحكمة إيضاحات على شكل بيانات وزارية، ومناقشات برلمانية، واقتراحات تشريعية، وبلاغات صحفية، كندية.

يُستنتج من التحليل الوارد أعلاه أنه ليس لمبدأ تفسير الوثيقة قبل مُنشئها بأقل التفاسير ملاءمة له، في هذه القضية، دور يؤديه في تفسير التحفُّظ الوارد في التصريح الصادر عن كندا من جانب واحد بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي.

خاطب الطرفان المحكمة أيضاً بشأن الفعالية. من المؤكد أن لهذا المبدأ دوراً في قانون المعاهدات وفي فقه المحكمة؛ غير أن المطلوب في المقام الأول لتحفُّظ أو تصريح صادر بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، هو أن يُفسّر بطريقة تتسق مع الأثر الذي التمسته الدولة المتحفّظة.

ادّعت إسبانيا أنه يجب، في حالة الغموض، أن تُفسّر التحفُّظات الواردة في التصريحات تفسيراً يتسق مع الشرعية، وقالت إن أيّ تفسير لا يتفق مع النظام الأساسي للمحكمة أو مع ميثاق الأمم المتحدة أو مع القانون الدولي العام، ليس مقبولاً. وتُحاجُّ إسبانيا بأن الاتفاق مع هذه المبادئ يقتضي أن تفسر عبارة "المنازعات الناشئة من أو المتعلقة بتدابير الحفظ أو الإدارة، التي تتخذها كندا فيما يتعلق بالسفن التي تصيد في المنطقة التنفيذية لنافو... وإنفاذ هذه التدابير"، لتُشير فقط إلى التدابير التي يجب، لكونها تتصل بمناطق من أعالي البحار، أن تأتي في إطار اتفاق دولي قائم، أو أن توجّه إلى سفن لا دولة لها. وقالت أيضاً إن إنفاذ هذه التدابير تنفيذاً ينطوي على استخدام القوة في أعالي البحار ضد سفن ترفع أعلام دول أخرى لا يمكن أن يتفق مع القانون الدولي وأن هذا العامل يحتاج هو أيضاً إلى تفسير للتحفُّظ يختلف عن التفسير الذي فسّرته إيّاه كندا.

تلاحظ المحكمة أن موقف إسبانيا لا يتفق مع مبدأ التفسير القائل إن التحفُّظ على تصريح قبول الولاية الجبرية للمحكمة ينبغي أن يفسّر بطريقة طبيعية ومعقولة مع المراعاة الملائمة لنوايا الدولة المتحفّظة والغرض من التحفُّظ. والواقع أن التحفُّظات على الولاية الجبرية للمحكمة يمكن أن تبديها الدول لعدة أسباب مختلفة؛ فأحياناً يكون ذلك بالضبط لأنها تشعر بضعف شرعية موقفها أو سياستها. ولم يحدث أبداً في السوابق القضائية للمحكمة أن قيل مرة إن التفسير وفقاً للشرعية بموجب القانون الدولي الساري على المسائل المستثناة من ولاية المحكمة قاعدة تحكم تفسير هذه التحفُّظات. فهناك تمييز أساسي بين قبول الدولة لولاية المحكمة واتفاق أفعال معيّنة قامت بها مع القانون الدولي. فالمسألة الأولى تتطلب الموافقة، والمسألة الثانية لا يمكن الوصول إليها إلاّ عندما تتناول المحكمة موضوع القضية، بعد أن تثبت ولايتها وتستمع إلى كامل الحجج القانونية للطرفين. وسواءٌ أقبلت الدول أم لم تقبل ولاية المحكمة، فهي تظل مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها التي تنتهك حقوق دول أخرى. وأي نزاعات تنتج عن هذه الأفعال يجب تسويتها بطرق سلمية يُترك اختيارها للطرفين بموجب المادة ٣٣ من الميثاق.

الفقرة الفرعية (د) من الفقرة ٢ من تصريح كندا الصادر في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤

(الفقرات ٥٧ – ٨٤)

لكي تقرر المحكمة إن كان الطرفان قد اتفقا على منحها الولاية على النزاع المرفوع إليها، يجب عليها الآن أن تفسر الفقرة الفرعية (د) من الفقرة ٢ من تصريح كندا، مع مراعاة قواعد التفسير التي بينتها لتوّها.

قبل أن تبدأ دراسة نص التحفُّظ نفسه، تلاحظ المحكمة أن التصريح الجديد يختلف عن سابقه من ناحية واحدة فقط: وهي إضافة الفقرة الفرعية (د)، التي تحتوي على التحفُّظ المعني، إلى الفقرة ٢. ويعني ذلك أن هذا التحفُّظ ليس فقط جزءًا لا يتجزأ من التحفُّظ الراهن، ولكنه يشكّل جزءًا أساسياً منه، وبناءً على ذلك – من قبول كندا الولاية الجبرية للمحكمة.

تلاحظ المحكمة كذلك، بالنظر إلى الحقائق الموجزة أعلاه، الصلات الوثيقة بين تصريح كندا الجديد وتشريعها الجديد لحماية مصائد الأسماك الساحلية، وكذلك حقيقة أن من الواضح من المناقشات البرلمانية ومختلف البيانات الصادرة عن السلطات الكندية أن الغرض من التصريح الجديد هو منع المحكمة من ممارسة ولايتها على المسائل التي قد تنشأ فيما يتعلق بالشرعية الدولية للتشريع المعدل وتنفيذه.

تشير المحكمة إلى أن الفقرة ٢،(د) من التصريح الكندي تستثني ولاية المحكمة بالعبارات التالية:

"المنازعات الناشئة من أو المتعلقة بتدابير الحفظ والإدارة التي تتخذها كندا فيما يتعلق بالسفن التي تصيد في المنطقة التنظيمية

لمنظمة مصائد أسماك شمال غربي المحيط الأطلسي، كما هي معرّفة في اتفاقية التعاون المستقبلي المتعدد الأطراف في مصائد أسماك شمال غربي المحيط الأطلسي لعام ١٩٧٨، وإنفاذ هذه التدابير."

تدّعي كندا أن النزاع المقدّم إلى المحكمة بالضبط من النوع المتوخّى في النص المذكور أعلاه؛ ويقع كُليّة في إطار أحكام الفقرة الفرعية، وبناءً على ذلك ليست للمحكمة ولاية لقبوله. وترى إسبانيا، من ناحية أخرى، أنه أيًّا كانت نوايا كندا فهي لم تتحقق بالكلمات الواردة في التحفُّظ، الذي لا يشمل النزاع؛ ولذلك توجد للمحكمة ولاية. وتعتمد إسبانيا، تأييداً لوجهة نظرها هذه، على أربع حجج رئيسية، هي: أولاً، أن النزاع الذي قدمته إلى المحكمة يقع خارج نطاق أحكام التحفُّظ الكندي بسبب موضوعه؛ ثانياً، أن القانون المعدل لحماية مصائد الأسماك ولائحته التنفيذية لا يشكّلان، في القانون الدولي، "تدابير حفظ وإدارة"؛ ثالثاً، التحفُّظ لا يتناول إلاّ "السفن" التي ليست لها دولة، أو التي ترفع علم مصلحة؛ رابعاً، لا يمكن اعتبار ملاحقة السفينة إستاي وتفتيشها والقبض عليها، في القانون الدولي، "إنفاذاً لتدابير" حفظ وحماية. وتدرس المحكمة كل واحدة من هذه الحجج بدورها.

معنى عبارة "المنازعات الناشئة من أو المتعلقة بـ"

(الفقرتان ٦٢ و٦٣)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن التحفُّظ، باستثنائه من الولاية، "المنازعات الناشئة من أو المتعلقة بـ" تدابير الحفظ والحماية المعنية وإنفاذها لا يختزل معيار الاستثناء إلى "موضوع" النزاع. فعبارة "المنازعات الناشئة من أو المتعلقة بـ" - الواردة في التحفُّظ - لا تستثني فقط المنازعات التي يكون "موضوعها" المباشر هو التدابير المعنية وإنفاذها، وإنما تستثني أيضاً المنازعات "المتعلقة" بتلك التدابير، وبصورة أعمّ - المنازعات التي يكون "منشأها" في تلك التدابير ("الناشئة من") - أي المنازعات التي ما كانت لتنشأ في حالة عدم وجود تلك التدابير.

استنتجت المحكمة بالفعل، في هذه القضية، أنه يوجد نزاع بين الطرفين، وحددت ذلك النزاع. ويجب عليها الآن أن تحدد إن كان موضوع ذلك النزاع هو التدابير المذكورة في التحفُّظ أو إنفاذها، أو كليهما، أو يتعلق بتلك التدابير، أو ينشأ منها. ولكي تفعل المحكمة ذلك، يجب عليها الآن أن تقرر المعنى الذي ينبغي إعطاؤه لعبارة "تدابير الحفظ والإدارة..." وعبارة "إنفاذ تلك التدابير" في سياق التحفُّظ.

معنى "تدابير الحفظ والإدارة"

(الفقرات ٦٤ - ٧٣)

تعترف إسبانيا بأن كلمة "تدابير" كلمة "مجردة تعني فعلاً أو حكماً، خطوة أو إجراءً، متصوّراً بغية تحقيق قصد محدد بدقة"، ونتيجة لذلك يجب أن تُفهم عبارة "تدابير الحفظ والإدارة"، بأعمّ معانيها، على أنها تشير إلى فعل أو خطوة أو إجراء يهدف إلى تحقيق غرض "حفظ وإدارة الأسماك". غير أن هذه العبارة، في السياق الخاص للتحفُّظ الكندي، يجب في نظر إسبانيا أن تفسّر في نطاق أضيق. وكانت حجة إسبانيا الرئيسية، التي اعتمدت عليها في كل هذه الإجراءات، هي أن عبارة "تدابير الحفظ والإدارة" يجب أن تفسّر هنا وفقاً للقانون الدولي وأنها، تبعاً لذلك، يجب أن تستثني على وجه الخصوص أيّ "تدبير" تقوم به الدولة من جانب واحد ويضر بحقوق دول أخرى خارج منطقة ولاية تلك الدولة. ومن ثم يوجد في القانون الدولي نوعان اثنان فقط من التدابير التي تتخذها الدولة الساحلية، يمكن اعتبارهما في الممارسة "تدابير حفظ وإدارة"، وهما: التدابير المتعلقة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة للدولة؛ وتلك المتعلقة بمناطق خارج تلك المنطقة بقدر ما تقع في إطار اتفاق دولي أو تستهدف سفناً لا دولة لها. والتدابير التي لا تستوفي هذين الشرطين ليست تدابير حفظ وإدارة، وإنما هي ببساطة أفعال غير مشروعة.

تؤكد كندا، خلافاً لذلك، المعنى الواسع جداً لكلمة "تدابير". فهي ترى أن هذا "مصطلح نوعي" يستخدم في الاتفاقيات الدولية ليشمل القوانين واللوائح والإجراءات الإدارية. وتقول كندا كذلك إن عبارة "تدابير الحفظ والإدارة" عبارة "وصفية" وليست "معيارية"؛ وهي تشمل "كامل سلسلة التدابير التي تتخذها الدول فيما يتعلق بالموارد الحية للبحار".

تشير المحكمة إلى أنها لا تحتاج إلى التريُّث في النظر في مسألة ما إذا كان "التدبير" ذا طبيعة "تشريعية" أم لا. فالكلمة بمعناها العادي، كما اتفق الطرفان أنفسهما، واسعة إلى حدّ تشمل معه كل فعل أو خطوة أو إجراء، ولا تفرض حداً لمضمونها المادي ولا للغرض الذي تُتخذ لتحقيقه. ويشمل كثير من الاتفاقيات الدولية كلمة "القوانين" ضمن "التدابير" التي تشير إليها تلك القوانين. وتشير المحكمة كذلك إلى أنه لا يمكن الفصل، في النظام التشريعي الكندي كما في النظم التشريعية لدول أخرى كثيرة، بين القانون ولائحته التنفيذية. فالقانون ينشئ الإطار القانوني العام واللائحة تمكّن من تطبيق القانون لمواجهة الظروف المتنوعة والمتغيرة خلال فترة من الزمن. ولا يمكن أن يكون للائحة تنفيذ القانون وجودٌ قانونيٌّ مستقل عن القانون نفسه بينما يمكن، بعكس ذلك، أن يحتاج القانون إلى وجود لائحة تنفيذية ليؤدي مفعوله.

تشارك المحكمة إسبانيا رأيها القائل إن الصك الدولي يجب أن يفسّر بالرجوع إلى القانون الدولي. غير أنه يبدو أن إسبانيا، بمحاجّتها أن عبارة "تدابير الحفظ والإدارة"، كما استُخدمت في تحفُّظ كندا، لا يمكن أن تطبق إلاّ على التدابير التي "تتفق مع القانون الدولي"، إنما تخلط قضيتين معاً. فأن تسعى إلى تقرير ما إذا كان مفهومٌ ما معروفاً في نظام قانوني، وهو في هذه الحالة - القانون الدولي، وما إذا كان يقع في فئات ذلك النظام الصحيحة، وما إذا كان، في إطار هذا النظام، يُعلّقُ عليه معنى خاصٌّ - شيء: فمسألة وجود المفهوم ومضمونه مسألة تعريف. وهناك شيء آخر تماماً، هو أن تسعى إلى أن تقرر

إن كان فعلٌ مجددٌ يقع في نطاق مفهوم معروف في النظام القانوني ينتهك القواعد المعيارية لذلك النظام: فمسألةُ توافُق الفعل مع النظام مسألةُ مشروعية.

لكي يوصف التدبير بأنه "تدبير حفظ وإدارة"، في القانون الدولي، يكفي أن يكون الغرض منه هو حفظ وإدارة موارد حية، وأن يستوفي، لتحقيق هذه الغاية، متطلبات تقنية مختلفة. بهذا المعنى فهمت الدول، منذ زمن بعيد، مصطلحات "تدابير الحفظ والإدارة" في المعاهدات التي عقدتها. ويوجد الاستعمال نفسه في ممارسة الدول. وجرت العادة بأن تصف الدول، في قوانينها وإجراءاتها الإدارية، هذه التدابير بالرجوع إلى المعايير الوقائعية والعلمية.

فإذا قرأنا كلمات التحفُّظ بطريقة "طبيعية ومعقولة" لا نجد فيه شيئًا يسمح للمحكمة بأن تستنتج أن كندا قصدت أن تعطي عبارة "تدابير الحفظ والإدارة" معنى مختلفاً عن المعنى المقبول بوجه عام في القانون الدولي وفي الممارسة. علاوة على ذلك، من شأن أيّ تفسير آخر لهذه العبارة أن يجرد التحفُّظ من مفعوله المقصود.

بعد دراسة التعديلات التي أدخلتها كندا، في ١٢ أيار/مايو ١٩٩٤ على قانون حماية مصائد الأسماك الساحلية، وفي ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٤ و٣ مارس/آذار ١٩٩٥ على لائحة حماية مصائد الأسماك الساحلية، خلصت المحكمة إلى استنتاج أن "التدابير" التي اتخذتها كندا بتعديلها التشريع واللائحة المتعلقين بحماية مصائد الأسماك الساحلية تشكّل "تدابير حفظ وإدارة" بالمعنى الذي تُفهم به هذه العبارة بوجه عام في القانون الدولي وفي الممارسة والمعنى الذي استُخدم به في التحفُّظ الكندي.

المعنى الواجب إعطاؤه لكلمة "سفن"

(الفقرات ٧٤ - ٧٧)

مضت المحكمة فلاحظت أن تدابير الحفظ والإدارة التي يشير إليها التحفُّظ هي تدابير "اتخذتها كندا بالنسبة إلى السفن التي تصيد في المنطقة التنظيمية لنافو، كما هي معرّفة في اتفاقية التعاون المستقبلي المتعدد الأطراف في مصائد أسماك شمال غربي المحيط الأطلسي لعام ١٩٧٨". وحيث إن "المنطقة التنظيمية" لنافو، كما هي معرّفة في الاتفاقية، تشكّل بدون مراء جزءًا من أعالي البحار، تكون المسألة الوحيدة الباقية التي يثيرها هذا الجزء من التحفُّظ هي المعنى الذي يعطى لكلمة "سفن". تقول إسبانيا إنه يتضح من المناقشات البرلمانية التي سبقت اعتماد مشروع القانون رقم C-29، أنه قُصد بمشروع القانون هذا أن يطبّق على السفن التي لا دولة لها أو السفن التي ترفع علم مصلحة. وذلك يستتبع، على حد قول إسبانيا - بالنظر إلى الصلات الوثيقة بين القانون والتحفُّظ - أنه قُصد بالتحفُّظ أيضاً ألاّ يشمل إلاّ التدابير المتخذة ضد هذه السفن. وتقبل كندا بالقول إنه عندما كانت المناقشات جارية بشأن مشروع القانون C-29، كان ثمة عدد من الإشارات إلى السفن التي لا دولة لها أو السفن التي تحمل علم مصلحة، لأن هذه السفن كانت في ذلك الوقت تشكل الخطر الأكثر مباشرة على حفظ الأرصدة السمكية المراد حفظها. غير أن كندا تنكر أن نيتها كانت قصر نطاق القانون والتحفُّظ على تينك الفئتين من السفن.

تلاحظ المحكمة أن التحفُّظ الكندي يشير إلى "السفن التي تصيد ..."، أي جميع السفن التي تصيد في المنطقة المعنية، دون استثناء. ومن الواضح أنه كان أسهل على كندا، لو كانت هذه هي نيّتها الحقيقية، أن تصف كلمة "السفن" بوصف يقيّد معناها في سياق التحفُّظ. وترى المحكمة أن التفسير الذي تقترحه إسبانيا لا يمكن قبوله، لأنه يخالف النص الواضح، الذي يبدو، علاوة على ذلك، أنه يعبر عن نيّة كاتبه. ولا تستطيع المحكمة أن تشارك إسبانيا الاستنتاجات التي خلصت إليها من المناقشات البرلمانية التي احتجّت بها.

معنى ونطاق عبارة "وإنفاذ هذه التدابير"

(الفقرات ٧٨ - ٨٤)

درست المحكمة بعد ذلك عبارة "وإنفاذ هذه التدابير"، التي يختلف الطرفان على معناها ومداها. فإسبانيا تدّعي أن ممارسة كندا الولاية على سفينة إسبانية في أعالي البحار ممارسة تنطوي على استخدام القوة أمرٌ يقع خارج حدود تحفُّظ كندا على ولاية المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أن أحكام قانون حماية مصائد الأسماك، بعد اعتماد مشروع القانون رقم C-29، ذات طابع ونوع يوجدان في تشريع دول مختلفة تتعامل بحفظ وإدارة مصائد الأسماك، وكذلك في المادة ٢٢ (١) (و) من اتفاق الأمم المتحدة المتعلق بالأرصدة السمكية المتداخلة المناطق لعام ١٩٩٥. والحدود الموضوعة لاستخدام القوة المحددة في تعديل لائحة حماية مصائد الأسماك الساحلية، المعتمدة في أيار/مايو ١٩٩٤، تجعل استخدام القوة المأذون به في الفئة المألوفة فيما يتصل بإنفاذ تدابير الحفظ. وتلاحظ المحكمة كذلك أنه يبدو أن غرض القوانين الكندية الأخرى التي أشارت إليها إسبانيا هو التحكم باستخدام القوة المأذون به والحد منه، وبذلك تضعه في حدود الفئة العامة - فئة تدابير إنفاذ حفظ مصائد الأسماك.

لجميع هذه الأسباب تقرر المحكمة أن استخدام القوة المأذون به في التشريع الكندي واللائحة الكندية يقع في إطار ما يُفهم عموماً بأنه إنفاذ تدابير الحفظ والإدارة، وبذلك يقع تحت طائلة أحكام الفقرة ٢ (د) من تصريح كندا. هذا صحيح بغض النظر عن كون التحفُّظ لم يذكر استخدام القوة في تعابيره. فاعتلاء السفينة وتفتيشها واعتقالها واستخدام الحد الأدنى من القوة لتحقيق هذه الأغراض، كلها تقع في حدود مفهوم إنفاذ تدابير الحفظ والإدارة، وفقاً "للتفسير الطبيعي والمعقول" لهذا المفهوم.

تخلص المحكمة إلى القول إن منشأ النزاع القائم بين الطرفين، في رأيها، كما حُدّد في هذا الحكم، يقع في التعديلات التي أدخلتها كندا على تشريع ولائحة حماية مصائد الأسماك الساحلية وفي ما نتج عنها من ملاحقة السفينة إستاي وتفتيشها والقبض عليها. وكذلك ليس لدى المحكمة أدنى شك في أن النزاع المذكور يتعلق إلى حد كبير جداً

بهذه الحقائق. وبالنظر إلى الوصف القانوني الذي وصفت به المحكمة هذه الحقائق، تستنتج المحكمة أن النزاع الذي عرضته إسبانيا على المحكمة يشكل نزاعاً "ناشئاً من" و"متعلقاً بتدابير الحفظ والإدارة التي اتخذتها كندا فيما يتعلق بالسفن التي تصيد في المنطقة التنظيمية لنافو، وإنفاذ هذه التدابير". ويستتبع ذلك أن هذا النزاع يأتي في حدود أحكام التحفُّظ الوارد في الفقرة ٢ (د) من تصريح كندا الصادر في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤. ولذلك ليست للمحكمة ولاية للحكم في هذا النزاع.

الرأي المستقل للرئيس شويبل

قال الرئيس شويبل في رأي مستقل إنه يرى، خلافاً لحجة إسبانيا، أن التحفُّظ على تصريح بموجب الشرط الاختياري ليس بدون فعالية بقدر ما يستثني إجراءات للدولة صاحبة التصريح تكون غير مشروعة في القانون الدولي. فالغرض من التحفُّظ ربما يكون لمنع المحكمة من الحكم على مشروعية إجراءات مطعون فيها.

ولا يتضمن تحفُّظ كندا حكماً يشرع لنفسه، انتهاكاً لسلطة المحكمة في تقرير ولايتها.

قال محامي إسبانيا إن تحفُّظ كندا "باطل" وإنه "لا يستثني شيئاً، لأنه لا ينطبق على شيء". وخلص الرئيس شويبل، وإن كان لا يقبل هذه الحجة، إلى استنتاج أنه، لمجرد المحاجّة، إذا كانت ادعاءات إسبانيا هذه صحيحة فذلك يستتبع أن إبطال التحفُّظ أو عدم فعاليته يستتبع إبطال التصريح كلّه. إن تحفُّظ كندا عنصر أساسي في التصريح ولولاه لما صدر التصريح. وعندما يعامل صاحب التصريح التحفُّظ بأنه تحفُّظ أساسي إلى هذا الحد، كما حصل في هذه الحالة، ليست المحكمة حرة في اعتبار التحفُّظ غير صحيح بينما تعامل بقية التصريح بأنه ساري المفعول. وإذا قُبلت حجة إسبانيا بشأن النتائج التي تُعلّقُ على تفسير كندا، لا يوجد أيّ أساس كان في هذه الحالة لولاية المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يتفق القاضي أودا اتفاقاً تاماً مع منطوق الحكم.

ولكن القاضي أودا، مع ذلك، يرى من الملائم، كي لا يلف الغموض المسائل الحقيقية في هذه القضية، أن يبين بجلاء المسائل الحقيقية في النزاع القائم بين كندا وإسبانيا.

فهو يرى أن موضوع "النزاع" في هذه القضية يتصل بحادث السفينة إستاي. وفي رأيه أنه يجب أن يعاد تفحُّصُ تعديلات التشريع الكندي، ١٩٩٤/١٩٩٥، لكنْ في سياق هذا الحادث فقط. وقع حادث إستاي في "المنطقة التنظيمية" لاتفاقية نافو لعام ١٩٧٩، وهي منطقة تقع خارج حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة التي تمارس فيها الدول الساحلية ولاية على مصائد الأسماك. ويوضّح القاضي أودا أن اعتماد تدابير لحفظ مصائد الأسماك وإدارتها في المنطقة التنظيمية، في إطار اتفاقية نافو، مسؤولية لجنة نافو لمصائد الأسماك، لا مسؤولية أيّ دولة ساحلية. وأكد أن سلسلة الأحداث المتعلقة بحادث إستاي بكاملها قد تتابعت دون مراعاة لاتفاقية نافو.

ولذلك يقول القاضي أودا إن المسألة الوحيدة في النزاع هي ما إذا كانت كندا قد انتهكت حكم القانون الدولي بادعائها وممارستها الولاية في أعالي البحار، أو ما إذا كانت كندا على حق دون اعتبار لاتفاقية نافو، بممارستها الولاية على مصائد الأسماك في منطقة من أعالي البحار بحجة اعتقادها بصدق أن حفظ أرصدة سمكية معيّنة كان لازماً بدرجة مُلحّة نتيجة أزمة حفظ مصائد الأسماك في شمال غربي الأطلسي.

*

غير أن القاضي أودا يرى أن المسألة الوحيدة التي يجب أن تبتّ فيها المحكمة في هذه المرحلة من القضية هي ما إذا كان النزاع يقع في حدود الشرط الذي أعلنت به كندا قبولها لولاية المحكمة في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤.

وهو يرى من الواضح، نظراً إلى المبدأ الأساسي القائل إن ولاية المحكمة تستند إلى موافقة دول ذات سيادة، أن التصريح بقبول الولاية الجبرية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي وأيّ تحفُّظات تُلحق به يجب - بسبب طابع التصريح الأحادي الجانب - أن يفسّر لا بطريقة طبيعية وفي السياق فقط، وإنما أيضاً مع المراعاة الخاصة لنيّة الدولة صاحبة التصريح. وأيّ تفسير لتصريح الدولة المدّعى عليها مُناف لنيّة تلك الدولة يناقض طبيعة ولاية المحكمة ذاتها، لأن التصريح صكٌ صيغ من جانب واحد.

ويقول كذلك إن حقيقة كون كندا جعلت تصريحها يحتوي على التحفُّظ الوارد في الفقرة ٢ (د) قبل بضعة أيام فقط من سنّها تعديلات التشريع المتعلق بمصائد الأسماك يبين بوضوح نيّة كندا الحقيقية فيما يتعلق بتلك التعديلات وأيّ نزاع يمكن أن ينشأ نتيجة لتنفيذها.

يصعب على القاضي أودا أن يفهم لماذا شعرت المحكمة بضرورة تكريس كل هذا الوقت لتفسيرها كلمات ذلك التحفُّظ. ويلاحظ القاضي أودا، بعد تحليل تطور قانون البحار، لا سيما بقدر ما يتعلق بالموارد البحرية الحية، أنه لا يوجد مفهوم ثابت أو حقيقي لـ "تدابير الحفظ والإدارة".

من الواضح للقاضي أودا أن كندا، إذ تحفّظت من ولاية المحكمة على أيّ "نزاع ناشئ عن أو متعلق بتدابير الحفظ والإدارة"، كان يدور بخلدها - بمعنى واسع جداً دون قيد وبقدر كبير من الحكمة - أيّ نزاع يمكن أن ينشأ بعد سنّ وإنفاذ التشريع المتعلق بالصيد، سواءٌ أكان ذلك لأغراض حفظ أرصدة سمكية أم إدارة مصائد أسماك (تحديد مقادير الصيد)، في مناطقها الساحلية، سواء أكانت داخل المنطقة الاقتصادية الخالصة أم خارجها.

*

يشير القاضي أودا إلى أنه لم تُجر أيّ مفاوضات دبلوماسية بين إسبانيا وكندا فيما يتعلق بسن التشريع الكندي وتعديلاته في عامي ١٩٩٤ و١٩٩٥، ولم تُجر أيُّ مفاوضات دبلوماسية أخرى بين البلدين بشأن حادث السفينة إستاي. ويلاحظ أنه بعد عقد الاتفاق بين الجماعة الأوروبية وكندا في ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٩٥، حُلّت مسألة حادث إستاي عملياً. ويقول القاضي أودا إنه كان في الإمكان حل النزاع لو أجريت مفاوضات بين إسبانيا وكندا.

امتنع القاضي أودا عن الدخول في القضية القابلة للمناقشة – مسألة ما إذا كان لا يجوز تقديم نزاع قانوني إلى المحكمة من جانب واحد إلاّ بعد استنفاد المفاوضات الدبلوماسية بين الطرفين المتنازعين أو – على الأقل – بدئها. غير أنه يقول إنه كان في الإمكان، حتى في هذه المرحلة من مسألة الولاية – بصورة مستقلة عن مسألة ما إذا كانت للمحكمة ولاية لقبول طلب إسبانيا – الطعنُ في كون طلب إسبانيا المؤرخ ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٥ في القضية الراهنة، مقبولاً حقاً لدى المحكمة على الإطلاق.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

أكد القاضي كوروما، في رأيه المستقل، حرية الدولة المطلقة غير المنقوصة في أن تشارك أو لا تشارك في نظام الشرط الاختياري. وأكد أن للدولة، نتيجة لذلك، الحقّ في أن تُلحق بتصريحها الصادر بموجب الشرط الاختياري أيّ تحفُّظ يستثني أو يحُدُّ من ولاية المحكمة في تطبيق مبادئ القانون الدولي وقواعده، التي كانت المحكمة ستطبقها، لو لم يُستثْن الموضوع من ولايتها.

وينتج عن هذا المبدأ حال إثباته، في رأي القاضي كوروما، أن النزاع يقع في فئة الموضوع المعرّف أو المستثنى في التحفُّظ، وعندئذ يُستبعد ذلك النزاع من ولاية المحكمة، أيّاً كان مجال القواعد التي يُدّعى أنها انتُهكت. وقال إنه يتفق مع قرار المحكمة أنه حالما تبيّن أن تدابير الحفظ والإدارة، المشار إليها في التحفُّظ الوارد في تصريح كندا، تدابيرُ من نوع يمكن وضعُه في فئة حفظ الموارد البحرية وإدارتها، وتتفق مع المعايير العرفية والممارسة الثابتة، فإن المحكمة ملزمة بأن تمتنع عن إقامة ولايتها على أساس المبادئ التي احتجّ بها المدّعي.

أشار القاضي كوروما إلى أنه بهذا المعنى يفهم العبارة الواردة في الحكم ومفادها أن "شرعية الأفعال التي يسعى التحفُّظ الوارد في تصريح إلى استثنائها من ولاية المحكمة لا أهمية لها في تفسير تعابير ذلك التحفُّظ".

بعبارة أخرى، ولاية المحكمة للحكم في نزاع ما مستمدة من النظام الأساسي وموافقة الدولة كما أعربت عنها في تصريحها لا من القانون الساري.

في رأي القاضي أن المسألة الحاسمة في هذا الأمر هي ما إذا كانت كندا قد أصدرت تصريحاً بموجب الشرط الاختياري، وما إذا كان ذلك التصريح يستثني النزاعات الناشئة من أو المتعلقة بتدابير حفظ وإدارة، وما إذا كانت الأفعال المشتكى منها تقع في فئة الأفعال المستثناة. وإذ ردّت المحكمة بالإيجاب على هذه الأسئلة، لم تتوصل إلى القرار الصحيح فحسب، وإنما أكّدت أن ولايتها الجبرية تقوم على الموافقة المسبقة للدولة المعنية وهي رهنٌ بحدود تلك الموافقة.

بناءً على ذلك، واستتباعاً للمبادئ المذكورة أعلاه، حيث إن كندا استثنت من ولاية المحكمة "المنازعات الناشئة من أو المتعلقة بتدابير الحفظ والإدارة"، فإن مسألة ما إذا كان للمحكمة الحق في ممارسة ولايتها يجب أن تتوقف على الموضوع الذي استُثني، لا على القوانين السارية ولا على القواعد التي قيل إنها انتُهكت.

وأخيراً، أكد القاضي كوروما أنه لا ينبغي النظر إلى هذا الحكم على أنه تنازُلٌ من المحكمة عن وظيفتها القضائية المتمثلة في إصدار حكم على صحة تصريح والتحفُّظ المرفق به، وإنما يجب أن يُنظر إليه كتوكيد مجدد لمبدأ أن طابع التصريح يجعل من الضروري للمحكمة أن تقرر نطاق ومضمون موافقة الدولة صاحبة التصريح. وتحتفظ المحكمة بحقها الأصيل في أن تقرر أنّ تحفُّظاً ما قد استُشهد به بسوء نيّة وأن ترفض رأي الدولة المعنية.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

يتفق القاضي كويمانس مع قرار المحكمة أنه ليس لها اختصاص لقبول النزاع الذي رفعته إسبانيا إليها. غير أنه أدلى بصوته بشعور من الضيق لأن حكم المحكمة يشهد بالضعف المتأصل لنظام الشرط الاختياري. فلم يكن إبداء التحفُّظات من الدول التي تصدر تصريحات بقبولها الولاية الجبرية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي موضع جدل أبداً (فيما عدا التحفُّظات التي تكون منافية للنظام الأساسي نفسه). ولذلك يجب على المحكمة أن تطبق القانون كما هو.

في هذه القضية، قدمت كندا تصريحاً جديداً أضافت فيه تحفُّظاً لمنع المحكمة من تمحيص مشروعية فعل تنوي أن تقوم به. ولكندا كامل الحق في أن تفعل ذلك بموجب القانون الدولي الراهن. غير أنه يبدو أن ثمة سؤالاً مشروعاً وهو إلى أيّ مدى يمكن للدولة أن تذهب في قبول الولاية الجبرية للمحكمة، وبذلك تعرب عن اقتناعها بأن التقاضي هو أنسب الطرق لتسوية سلسلة عريضة من المنازعات القانونية الممكن تصوُّرها وإن لم تكن وشيكة؛ وفي الوقت نفسه تستثني من ولاية المحكمة نزاعاً متوقعاً ولذلك يكون وشيكاً. لم يكن، في نظر القاضي كويمانس، فوق ولاية المحكمة أن تلفت الأنظار إلى المخاطر التي يتعرض لها نظام الشرط الاختياري لأن هذا النظام جزء لا يتجزأ وعنصر أساسي من النظام الأساسي الذي تحرسه المحكمة. وفي هذا السياق يلفت القاضي كويمانس الأنظار إلى حقيقة أن التقاضي الإجباري أكثر من مجرد مسألة إجراءات، وإنما يأتي أيضاً على جوهر القانون. فمن المحتم أن تكون الدول التي تعلم أن

في الإمكان أن تقام عليها دعوى في المحكمة أكثر ميلاً إلى النظر إلى القانون كما تعتقد بأن المحكمة ستطبقه.

الرأي المخالف لنائب الرئيس ويرامانتري

يلاحظ نائب الرئيس ويرامانتري، في رأيه المخالف، أنه لا يمكن الادّعاء بعدم صحة تحفُّظ كندا. فهو تحفُّظ صحيح ومن حق كندا فعلاً أن تبديه. ومهمة المحكمة هي تفسير هذا التحفُّظ الصحيح. فهل يغطّي هذا التحفُّظ أفعالاً معيّنة بدأت كتدابير حفظ، لكن زُعم أيضاً أنها انطوت على خروقات أساسية للقانون الدولي، بما في ذلك انتهاك حرية أعالي البحار، واستخدام كندا للقوة من جانب واحد، والتعديات على سيادة إسبانيا وعلى سفنها في البحر؟

يرى نائب الرئيس ويرامانتري أنه متروكٌ لتقدير المحكمة أن تقرر إن كانت هذه الأمور تقع في إطار الجزء العام من التصريح (الذي يعطي المحكمة ولاية على كلّ المنازعات التي تنشأ بعد التصريح) أو في إطار التحفُّظ المتصل بتدابير الحفظ. وحيثما يُدّعى بوقوع انتهاكات لمبادئ أساسية للقانون الدولي، وتمتد حتى إلى انتهاك مبادئ الميثاق، يرى نائب الرئيس ويرامانتري أن النزاع يقع في إطار الإحالة العامة، لا في إطار الاستثناء المحدد. ويبدو من غير المعقول أن تؤدي حقيقة أن هذه الأفعال نشأت في تدابير الحفظ إلى حفظها من تمحيص المحكمة حتى إن امتدت إلى حدّ بعيد وراء شرط التحفُّظات فدخلت مجال انتهاكات مبادئ أساسية للقانون الدولي.

فولاية الشرط الاختياري توفّر ملاذاً شرعياً في إطار النظام الدولي، وبينما يتوفر للدول استقلال غير منقوص لتقرر إن كانت ستدخل هذا النظام فإنها عندما تدخله تكون ملزمة بقواعده وبالمبادئ الأساسية للقانون الدولي السائدة فيه. ولا يمكنها الخروج من نطاق تطبيق هذه المبادئ بعد اختيار الدخول في النظام.

لم تثبُت ادعاءات إسبانيا حتى الآن؛ ولا يمكن نجاح الدفع الابتدائي بالاعتراض على الولاية إلاّ إذا كانت المحكمة ما زالت مفتقرة إلى الولاية، حتى مع افتراض أن جميع الادعاءات ستُثبتُ في النهاية. ولا تستطيع المحكمة، في نظر نائب الرئيس ويرامانتري، أن تحكم بذلك لأن بعض الظروف تعطي للمحكمة، إن ثبتت، ولاية بموجب الجزء العام من التصريح. ولذلك فإن الدفع الذي قدمته كندا ليس ذا طابع ابتدائي محض.

تفحّص نائب الرئيس ويرامانتري أيضاً الأصول التاريخية للشرط الاختياري بغية توكيد الصعوبة التي تحققت بها الولاية المحدودة للمحكمة. كان التوقُّع السائد لدى إنشاء هذه الولاية أنها ستتطوّر بالاستخدام. ومن شأن تفسير الشرط تفسيراً ضيّقاً بلا داعٍ، حيث هناك تفسيرات أخرى متوفرة إلى حد معقول في إطار التصريح ككل، أن يضيّق هذه الولاية بدلاً من أن يطوّرها.

الرأي المخالف للقاضي بجّاوي

أولاً – مقدمة عامة

يبدو أن تحفُّظات كندا التي صيغت مرتين تعكس تردُّداً أو تمنُّعاً من جانبها عن أن تُخضع لحكم المحكمة الدولية مسائل تعتبرها حيوية، وتعتبر القانون الساري بشأنها، على حد قول وزير خارجية كندا، "غير كاف أو غير موجود أو غير ذي صلة". والواقع هنا هو أن كندا لم تكن راضية عن اتفاقية مونتيغو باي المعقودة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ بشأن قانون البحار، ولهذا السبب لم تصدق عليها؛ وترى أنها قصّرت عن تسوية مشكلة الإفراط في الصيد تسوية تامة، وبذلك ألحقت بموارد مصائد الأسماك أضراراً تصيب الأجيال القادمة. وأعربت كندا، مراراً وتكراراً، عن عدم رضاها، واحتجت "بحالة الطوارئ" أو "حالة الضرورة" التي تمر بها الآن في هذا الصدد.

وكان على المحكمة أن تبت في أمر ولايتها بدراسة معنى تحفُّظ كندا ونطاقه، ولكن لم يكن من حقها أن تتجاهل حقيقة أنها إن قبلت هذا التحفُّظ تركت صاحبة ذلك التحفُّظ حرة في محاربة إفراط الأجانب في الصيد بإعطاء نفسها سلطات على أعالي البحار، ما دام لم يتم التوصل إلى تسوية بينها وبين الدول المعنية. كان هذا الوصف لخلفية القضية ضرورياً لأنه حيثما يصاغ التحفُّظ بحكم طبيعة الموضوع، لا يمكن فهمه مبدئياً دون الرجوع – ولو إلى الحد الأدنى – إلى القضايا الجوهرية التي ينطوي عليها.

كانت المسألة ستكون سهلة جداً لو اقتصر واجب المحكمة على مجرد التحقُّق من معنى عبارة "تدابير الحفظ والإدارة" الواردة في التحفُّظ، والتصريح بأن "إنفاذ تلك التدابير" ضد سفينة الصيد الإسبانية إستاي مشمول بالضبط بأحكام ذلك التحفُّظ، وبذلك يمنع المحكمة من قبول أيّ ادّعاء في هذا الصدد. وإنما ينبغي التوكيد على تعبير آخر في التحفُّظ، أهم كثيراً من ذلك، لأنه وضع الإجراء الكندي، من حيث الجغرافيا، "في المنطقة التنظيمية لنافو"، أي خارج حدود المائتي ميل. والواقع هو أن تفتيش إستاي وقع على بعد نحو ٢٤٥ ميلاً من الساحل الكندي.

والغرض من التحفُّظ هو أن تعلن كندا للقاصي والداني أنها تدّعي ولاية خاصة على أعالي البحار. ولا تستطيع المحكمة أن تفسّر أو تقبل هذا التحفُّظ بنفس الطريقة التي تفسّر أو تقبل بها تحفُّظاً عادياً، لأن تعابيره تكشف مبدئياً – دون أية حاجة إلى النظر في الموضوع – عن انتهاك مبدأ أساسي في القانون الدولي. وهذه مسألة لا يمكن للمحكمة أن تتجاهلها ببساطة باقتصارها على تفسير خارجي وسطحي للتحفُّظ. ولا يصح للمحكمة أن تكتفي في هذه القضية بإلقاء نظرة شكلية محض على التحفُّظ وتهمل مضمونه المادي – وهو مضمون لا يحتاج إلى تحرّ ينطوي على دراسة الموضوع، لأن من الواضح بجلاء أن التحفُّظ يؤثر في حق واضح تقليدياً. هذه هي الصفة المميّزة لهذه القضية الجذابة.

لا تستطيع المحكمة أن تكتفي بتصريح أن تفتيش سفينة صيد أجنبية في أعالي البحار يشكل، ببساطة، إنفاذاً لتدابير حفظ وإدارة اتخذتها كندا، وتحكم بأن ذلك الحادث يحكمه تحفُّظ يجرّدها تماماً من ولايتها، لأن ذلك يعني استخدام ستار ''تدابير الحفظ والإدارة'' بعد تفسيرها تفسيراً سطحياً، دون أيّ اعتبار لما تنطوي عليه هذه التدابير من حيث انتهاكها لمبدأ راسخ في القانون الدولي.

ويستتبع ذلك أن الموقف الوحيد الصحيح هو أن تفسّر المحكمة وتقيّم ''تدابير الحفظ والإدارة'' بالرجوع إلى القانون الدولي. ففي قانون الأمم هذا يجب التماس تعريف لهذه التدابير. وبناءً على ذلك هناك خياران – خياران فقط لا ثالث لهما – أمام المحكمة في هذه المرحلة من القضية: إما أن تقول – على الأقل – إنها لا تستطيع أن تجد بسهولة أيّ تعريف دولي ثابت لهذه التدابير ينطبق على القضية التي أمامها وأنها، بناءً على ذلك، مرغمة بأن تتناول موضوع القضية بالمضي إلى أبعد مما وصلت إليه في دراستها للوقائع وآثارها كما تتبين من الممارسة الدولية للدول، وأن تعلن – تبعاً لذلك – أن اعتراض كندا على الولاية ليس ذا طابع ابتدائي محض بالمعنى المقصود في الفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة؛ وإما من ناحية أخرى، أن تعلن أن لديها تعريفاً دولياً لا مراء فيه لتدابير الحفظ والإدارة يرغمها، لدى تطبيقه على هذه القضية، أن تعلن أن التحفُّظ الكندي باطل ولا يُحتجُّ به في هذه القضية من حيث الزعم بأنه يشمل الأفعال التي تحدث في أعالي البحار وهو، بناءً على ذلك، لا يمكن أن يشكل عائقاً يمنع المحكمة من المضي قدماً في دراسة موضوع القضية.

لم يتناول القاضي بحّاوي كل نقاط الحكم التي تبدو له مُنازعاً فيها – لا سيما الآثار النظرية والعملية لأساليب التفسير التي استخدمت فيه، أو على الأقل، الطريقة التي صاغ بها الحكم عدداً من هذه النقاط (انظر على وجه الخصوص الفقرات من ٤٦ إلى ٥٤ من الحكم) – ولكنه اقتصر على إثارة ثلاث مسائل هامة يجد نفسه مضطراً، مع بالغ الأسف، إلى الإعراب عن مخالفته أغلبية أعضاء المحكمة فيها:

— موضوع النزاع؛
— صحة التحفُّظ الكندي؛
— تعريف تدابير الحفظ والإدارة.

ثانياً – موضوع النزاع

الشيء الفريد في هذه القضية والذي يعطيها في الوقت نفسه اهتماماً كبيراً من وجهة النظر القانونية، هو استمرار الخلاف بين الدولة المدّعية والدولة المدّعى عليها فيما يتعلق بموضوع النزاع – وهو خلاف اتسع نطاقه ليشمل خلافاً آخر لا يقل عنه أهمية بين الأغلبية والأقلية من أعضاء المحكمة على النقطة نفسها. وهذا وضع قلّما يحدث في فقه المحكمة.

المدّعي، طبعاً، هو الذي يأخذ بزمام المبادرة وهو الذي يعرّف – وبذلك يعرّض نفسه لخطورة إجرائية – موضوع النزاع الذي يود رفعه إلى المحكمة. ويكون له في هذا الصدد حق إجرائي واضح، مستمد من مركزه كمدّع، في أن يلتمس من المحكمة الحصول على حكم منها بشأن موضوع النزاع الذي قدمه إليها، وعلى هذا الموضوع فقط، مع استثناء جميع المواضيع الأخرى (رهناً بأيّ إجراء تبعيّ طبعاً). فإسبانيا، بوصفها دولة ذات سيادة ودولة مدّعية، تتمتع بحق لا مراء فيه لأن تتقدّم إلى المحكمة – وبذلك تعرّض نفسها لخطورة إجرائية – أيّ جانب من جوانب النزاع ترى أن لها حقاً مشروعاً في تقديمه، ولها مصلحة قانونية غير قابلة للتنازل في أن تلتمس وتحصل على حكم في النزاع المحدد الذي عرّفت موضوعه.

وبينت إسبانيا بوضوح وبالضبط المسألة التي أقامت بشأنها دعوى على كندا أمام المحكمة. واشتكت باستمرار، في مرافعاتها الخطّية والشفوية، من ''اعتداء خطير جداً على حق مستمد من مركزها كدولة ذات سيادة، وهو الولاية الحصرية على السفن التي ترفع علمها في أعالي البحار''.

وكان ثمة موضوع مختلف كلية، هو أن كندا – رغم مركزها كدولة مدّعى عليها – أثارته ضد إسبانيا. فقد احتجت بمسائل تتعلق بالصيد وبحفظ وإدارة موارد مصائد الأسماك في المنطقة التنظيمية لنافو، ونتيجة لذلك ادّعت أن هذا هو الموضوع الحقيقي للنزاع، وأنه مستثنىً من ولاية المحكمة بمقتضى التحفُّظ (د) الذي أدخلته كندا في تصريحها الجديد المودع في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤ (قبل يومين من اعتمادها مشروع القانون C-29، المعدّل لقانون حماية مصائد الأسماك الساحلية). توجد طبعاً صلة بين موضوع النزاع كما عرّفته الدولة المدّعية لأغراض الدعوى التي أقامتها، ولكنها للأسف لا تستطيع متابعتها، والموضوع الذي ادّعت الدولة المدّعى عليها أنه هو الموضوع الحقيقي، الذي سُوّي الآن وجُرّد من مضمونه. غير أن هذه الصلة لا تبرّر بأيّ وجه كان إحلال المحكمة للموضوع الثاني محل الموضوع الأول كما عرّفته الدولة المدّعية.

لا تستطيع المحكمة أن تعدّل ''الديكور'' أو تغيّر موضوع النزاع. لأنها إن فعلت ذلك أصدرت حكماً في قضية مختلفة تماماً عن القضية التي قدمتها إليها الدولة المدّعية. دور المحكمة هو أن تعطي توصيفاً قانونياً مناسباً لادعاءات الدولة المدّعية التي تقع، على الوجه الصحيح، في إطار موضوع النزاع كما عرّفته تلك الدولة في طلبها. ولا يعني هذا أن للمحكمة سلطة تغيير الموضوع المطروح عليها. ناهيك عن أن يكون للدولة المدّعى عليها حقّ في اقتراح موضوع مختلف على المحكمة. فمعنى ذلك أن تستمع المحكمة إلى قضية مختلفة.

هكذا، بينما تعلن إسبانيا سيادتها على سفنها في أعالي البحار، تتحدث كندا عن تدابير حفظ وإدارة. وبينما تحتج إسبانيا ''بتنازع الاختصاصات'' في أعالي البحار، ترد كندا على ذلك ''بنزاع على حفظ مصائد الأسماك وإدارتها''. باختصار، إسبانيا تتحدث عن سيادة الدولة، و كندا تتحدث عن حفظ مصائد الأسماك وإدارتها.

في هذه القضية، أقامت المحكمة موقفها على فقه إما أنه ليست له صلة بالقضية على الإطلاق، وإما يبدو أنه فُسّر تفسيراً غير صحيح.

ثالثاً – صحّة تحفُّظ كندا

من السخف طبعاً أن يلقي أحدٌ أيّ ظل من ظلال الشك على السلطة السيادية للدولة على أن تبقي أو تعدّل، سواء بالتقييد أو بالتوسيع، تصريحاً بقبول الولاية الجبرية للمحكمة، أو تسحبه متى شاءت، ويكون ذلك طبعاً رهناً بالتقيُّد بالإجراء (لا سيما أيّ إنذار مسبق) الذي أنشأته الدولة نفسها في تصريحها. فالمبدأ والفقه متفقان في هذه النقطة بالإجماع.

غير أن حرية الدولة في إلحاق تحفُّظات أو شروط بتصريحها يجب أن تمارس على نحو يتفق مع النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها، ومع ميثاق الأمم المتحدة، وبصورة أعمّ – مع القانون الدولي، وما يجرؤ هذا القاضي على تسميته بـ "النظام الدولي العام".

في إطار "نظام" الشرط الاختياري هذا، كما هو مرتّب الآن في إطار "مجموعة القانون الدولي" – أي لا فوضى كاملة، ولا "طُرف سخيفة" (جان كومباكو) – وما نسميه بـ "القانون الدولي"، حريةُ الدولة واسعةٌ جداً ولكن لا يمكن اعتبارها بلا حدود. فكل فرد حر في أن ينضم إلى ناد أو لا ينضم إليه، لكنه إذا رضي بالانضمام فعليه عندئذ أن يلتزم بالقواعد التي تحكم أنشطة النادي.

وعلى الدولة المصدرة للتصريح التزامات قبل "نظام" الشرط والمشاركين فيه، الحاليين والمتوقعين، وكذلك قبل الموجّه إليه هذا الشرط في نهاية المطاف، أي المحكمة الدولية. فليس من حقها أن تجعل هذا "النظام" ينفجر إلى الداخل لأن عليها الآن واجبات قبلهُ – مقابل الحقوق التي تستمدها منه. وتبقى إمكانية الانسحاب من النظام مفتوحة على مصراعيها أمام تلك الدولة، ولكن ما هو غير مقبول هو أن تشوّه النظام أو تحرّفه، أو أن تعرّض وجوده أو عمله للخطر بينما تبقى طرفاً فيه.

لا أستطيع، في هذه القضية إلاّ أن أشعر بشيء من الانزعاج. فهذه أحداث وقعت في فترة زمنية محددة مدتها يومان اثنان، ١٠ و١٢ أيار/مايو ١٩٩٤، صاغت كندا خلالها تحفُّظها وفي الوقت نفسه قدمت مشروع قانون إلى البرلمان وعملت على اعتماده إياه، وبذلك حالت دون أيّ مراجعة للتحفُّظ من قبل المحكمة. وهناك أسباب كثيرة جداً للاعتقاد بأن كندا أرادت، بفعلها هذا، أن تحمي نفسها مسبقاً من أيّ إجراء قضائي لتكون حرة تمام الحرية في السير على سلوك معيّن لديها شكوك مؤكدة في مشروعيته.

هذا ما لا يتوقعه المرء من بلد مثل كندا، التي كانت طيلة أكثر من سبعين سنة مثلاً يُحتذى في تمسكها بولاية المحكمة واحترامها للقانون الدولي. ولا هو موقف يرحب به شركاء كندا التقليديون في نافو، ولا المجتمع الدولي، ولا "نظام" الشرط الاختياري، ولا المحكمة نفسها.

وقصّرت الأخيرة، مع الأسف، عن الاعتراف بأن اللجوء إلى تحفُّظ في ظروف ترغب فيها الدولة أن تقوم بأفعال محددة مشكوك في مشروعيتها في القانون الدولي، يُخشى أن يُلحق ضرراً بالغاً بمصداقية "نظام" الشرط الاختياري.

فإذا وجدت دولة مصدرة للتصريح، لأسباب سياسة داخلية أو دولية، ربما تكون، علاوة على ذلك، مشروعة تماماً، نفسها محرجة بأحكام تصريحها، ينبغي لها أن تسحب تصريحها مؤقتاً للفترة اللازمة للإجراء السياسي الذي تفكر في استخدامه، بدلاً من أن تلحق به تحفُّظاً – وأراني أميل إلى أن أقول تُثقله أو تقوّضه بتحفُّظ – يهدف إلى تغطية غرض يمكن أن يُعتبر غير مشروع بدون هذا التحفُّظ.

في القانون المدني الفرنسي قاعدة تقول إنك "لا تستطيع أن تأخذ شيئاً بوجه حقّ وتعطيه في آن واحد". فالدولة المصدرة للتصريح لا تستطيع أن تأخذ بيد ما أعطته باليد الأخرى. ولا تستطيع أن تشيد بالعدل الدولي بوضع نفسها تحت حكمه في أفعال تعتقد أنها تصرفت فيها تصرفاً جيداً، بينما ترفض هذا العدل في حالة خشيتها من أن تكون مشروعية هذه الأفعال موضع طعن. ولا يمكن لدولة مصدرة للتصريح أن تعيد صياغة فلسفة "نظام" الشرط الاختياري بهذه الطريقة، ناهيك عن أن تثني ذلك "النظام" ليوافق متطلباتها المتناقضة، أو أن تخلط مقصدين غير متفقين.

رابعاً – تعريف "تدابير الحفظ والإدارة"

اكتست مسألة "القانون الساري" لأغراض تعريف عبارة "تدابير الحفظ والإدارة"، أهمية بالغة في هذه القضية.

والقاضي بجاوي أكثر اقتناعاً بأن هذه العبارة لا يمكن تفسيرها إلاّ في إطار القانون الدولي. وحيث إنه لا يمكن التحقُّق من تعريف هذه العبارة ومضمونها بصورة كاملة، في هذه الظروف، إلاّ في مرحلة النظر في موضوع القضية، فذلك يستتبع أن المحكمة لن تستطيع، إلاّ عندئذ، أن تقرر إن كان التشريع الكندي والأفعال الناجمة عنه التي اتُّخذت ضد السفن الإسبانية تقع في حدود التعريف الدولي لتلك التدابير وإنفاذها، ومن ثم تُستثنى من ولاية المحكمة بموجب التحفُّظ (د). بعبارة أخرى، هذه قضية ينبغي فيها تطبيق الفقرة ٧ من المادة ٧٩، وينتج عن ذلك تأخير النظر في تعريف عبارة "تدابير الحفظ والإدارة" ومضمونها بالضبط حتى مرحلة النظر في موضوع القضية، لأن هذه أمور ليست ذات طابع ابتدائي محض.

يشير تحفُّظ كندا رقم (د) إلى "تدابير حفظ وإدارة" اتخذتها كندا أو أنفذتها ضد سفن صيد داخل "المنطقة التنظيمية لنافو". فالمحكمة لذلك ملزمة بأن تفسر تلك العبارة لكي تحدد نطاق التحفُّظ.

ولم يأخذ الحكم في الاعتبار بما فيه الكفاية النهج الجديد المتجسد في المفهوم الدولي – مفهوم "تدابير الحفظ والإدارة"، وهذا نهج بدا واضحاً في مؤتمر الأمم المتحدة الأول لقانون البحار، الذي أسفر عن "اتفاقية صيد الأسماك وحفظ الموارد الحية لأعالي البحار"، ثم وُضع

بصورة رسمية في اتفاقية مونتيغو باي وكان في الواقع قد وُصف من قبل في عام ١٩٧٤، في حكم المحكمة في قضية مصائد الأسماك.

مــن الواضح تمــام الوضوح أن هــذا النهج الجديــد لا يمكن إلاّ أن يكــون – وهــو بالفعل كان – نهجــاً دولياً؛ وإلاّ لــكان قد أحلّ محلّ الفوضى التي خلقها الإفراطُ في الصيد شــكلٌ جديدٌ من أشــكال الفوضى – ينتج عن اتخاذ كل دولة، كلما وحيثما رأت ذلك مناسباً، مــا ترغب فيه من تدابــير الحفظ والإدارة. والحدُّ مــن هذا التقدم نحو مواءمة بســيطة بين الجوانب الفنية للصيد، كما فعل هذا الحكم، يعني تجاهُل كامل التطور الذي حدث في القانون الآن وعلى مدى العقدين أو الثلاثــة الماضية في ميدان تدابير الحفظ والإدارة، والذي يعطي تعبيراً قضائيــاً لحاجة مُلحّة لدى الدول للتوضيح والمواءمة والتعاون. ولذلك لا يمكــن اختزال هذه التدابير ببســاطة إلى أيّ عمل تقوم به دولة فيما يتعلــق بتقنيــات حفظ تختارُها هي نفسُــها، بينما تتجاهــلُ حقيقة أن هــذه التدابير قد أُدخلت الآن في شــبكة دولية من الحقوق والواجبات أوجدها الدولُ نفسُها. وهنا يجب أن يتضافر المنطق الاقتصادي والمنطق القانــوني – وهما في الواقع متضافران في جميع الصكوك الدولية – بغية تجنُّب الفوضى الناجمة عن الإفراط في الصيد دون رقابة وعن التنظيم غير المشــروع. فالتوافُق مع القانون الدولي جزءٌ لا يتجزأ من تعريف تدابير الحفظ والإدارة؛ إنه "جزء من البنية الأساسية". المسألة ليست مسألة قضاء في موضوع القضية أو حكم بأيّ طريقة كانت على المســؤولية. إنها ببســاطة مســألة القول إن التحفُّظ، بناءً على تفسير صادق لعبارة "تدابير الحفظ والإدارة"، لا يمكن أن يحجب ولاية المحكمة.

لا يمكــن حصر مفهوم "تدابير الحفظ والإدارة"، خلافاً لما يقول الحكــم، بالأمور "الوقائية" أو "الفنية"؛ ولكنه يجب أن يؤخذ على أنه يشير إلى تلك الأنواع من التدابير التي أخذ "النظام القانوني الجديد للبحار" في تنظيمها تدريجياً وأســفر عن نتيجة مؤداها أن هذه التدابير تشــكّل الآن فئــة قانونية موضوعيــة لا يمكن أن تكــون إلاّ جزءًا من القانون الدولي.

شرعت الفقرة ٧٠ من الحكم في إعطاء تعريف يوجد في "القانون الــدولي" لمفهوم "تدابير الحفظ والإدارة"، لأنها بدأت بعبارة: "وفقاً للقانون الدولي...". ولكنّ الفقرة، يا للغرابة! تنتهي بفقرة يحذفُ فيها الحكــم من ذلــك التعريف – رغم أنه يدعي بــأن التعريف تم بموجب "القانون الدولي" – كلّ الإشــارات إلى العناصر القانونية (مثل مركز أو هوية منفّذ التدابير أو المنطقة البحرية المتأثّرة بها)، مستبقياً الجوانب الفنيــة والعلميــة فقط. فكيف يمكن للقانون الــدولي أن يقدّم مثل هذا التعريــف المنقوص الذي، إذا أُخذ بحرفيته، يبدو أنه يأذن بانتهاك أكثر مبادئ هذا القانون الدولي رُسوخاً، وهو حرية أعالي البحار؟ لا يمكن إقناع القاضي بجّاوي هنا بأنه يتناول مســألة تقع في موضوع القضية، هي مســألة المشــروعية. فهو في الحقيقة وقف دون ذلك، واقتصر على الإشارة إلى أنه إذا أُتبع هذا الحكم، فإن القانون الدولي يجب أن يكون ســائراً في اتجاه تدمير نفسه بنفســه، بإعطائه تعريفاً يسمح بأن يُنتهك بهذه الصورة المباشــرة جــداً. فكيف يمكن إشارة القانون الدولي ضد نفسه بهذه الصورة الصارخة؟

بنــاءً على ذلك، لا يمكن تفســير التدابير الكنديــة المتصلة بأعالي البحار بناءً على أســاس النظام القانوني الداخلي الكندي نفسه – فهذا عمليــاً هو ما فعله الحكم – لأن تعريــف تدابير الحفظ والإدارة الذي يدعــي الحكم أنه اســتنتجه من القانــون الدولي قد اختُــزل في النهاية إلى تعريــف فــني عــادي – دون أيّ اعتبار لاحترام مبــدأ حرية أعالي البحــار. فكندا الآن، بناءً على تحفُّظها، كما فسّــره الحكم، محمية من مغبــة المراجعة من قبل المحكمة. ولكن تدابير الحفظ والإدارة لا يمكن تقييمهــا، في الواقع، إلاّ بالرجــوع إلى القانون الدولي. وإذا كان الأمر كذلــك – ولا يمكــن أن يكون غير ذلك – فــإن المحكمة ملزمة بأن تعلــن أن لديها اختصاصاً في هذه المرحلة وأن تقوم بدراســة موضوع القضية لكي تقرر إن كانت التدابير التي اتُّخذت بحق الســفن الإسبانية هــي في الحقيقة تدابير حفــظ وإدارة (انظر الفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة).

الرأي المخالف للقاضي رانجيفا

أعرب القاضي رانجيفــا، في رأي مخالف ألحقه بالحكم، عن رغبته في ألاّ يفسّــر هذا الحكمُ بأنه الضربة القاصمة لنظام الشرط الاختياري بموجــب الفقــرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساســي لمحكمة العدل الدولية. فهو يخشى أن تهجر الدول المحكمة كمحفل لتسوية المنازعات في غياب ضمانات تكفل ســلامة موضوع النزاع كما قُدّم في الطلب الــذي قدمته الدولة المدّعيــة. وليس من المناســب للمحكمة، في نظر القاضــي رانجيفــا، أن تسعى إلى تعريف موضوع النــزاع في المرحلة الابتدائية. والمســألة في هذه المرحلة الفرعية من الدّعوى، ســواءٌ أفُسّر موضوع النزاع تفســيراً واسعاً، كما رغبت الدولة المدّعية، أم تفسيراً ضيّقاً، هي ما إذا كان النزاع الأوّلي على مسألتي الولاية والمقبولية يقع ضمن أحكام التحفُّظ الذي صاغته كندا.

قانون الســوابق القضائية المستشهد به في الحكم ليس ذا صلة لكي يــبرر إعادة صياغة موضــوع النزاع كما قدمته الدولــة المدّعية. ففي تلــك القرارات أعادت المحكمة صياغة تعابــير النزاع بعد أن أجرت دراســة مفصلــة، في ضوء الأدلــة المتاحة لها، للمســائل التي ادّعت بها الدولة المدّعية باســتمرار واتّســاق. علاوة على ذلــك، نظراً إلى عدم وجود ادعاءات من الدولة المدّعى عليها تتعلق بموضوع القضية، أو أيّ ادعاءات مضادة، فالمحكمة بالضرورة ملزمة بعبارات الادّعاء المصوغ في الطلب.

وفيما يتعلق بتفســير التحفُّظ الكنــدي الوارد في الفقرة الفرعية ٢ (د) مــن تصريح كنــدا المودَع في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤، يتفق القاضي رانجيفا مع أغلبية أعضاء المحكمة في أهمية التحقُّق من نوايا الدولة التي أصــدرت التحفُّظ. ولكن التحفُّظ على ولاية المحكمة، في نظره، وإن كان أحادي الجانب في نشأته، فهو دولي في مفعوله، لأنه يصبح جزءًا

من الشبكة المؤلفة من كل التصريحات الصادرة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. وهذا يستتبع أن الدولة المدّعية، بتقديمها طلباً من جانب واحد، تقبل بكل الشروط التي وضعتها الدولة التي أصدرت التحفُّظ، ونشأت بذلك علاقة تعاقدية بين الطرفين في هذه القضية. ولذلك يصعب على المرء أن يرى كيف يمكن تفسير التحفُّظ دون الرجوع إلى قواعد تفسير الاتفاقات الدولية ومبادئه وأساليبه، وخارج إطار اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، التي تشكّل المضاعف المشترك البسيط للطرفين. وعلاوة على ذلك، تتبّع القاضي رانجيفا الخلفية التاريخية للفقرة ١ من اتفاق عام ١٩٩٥ المتعلق بالأرصدة السمكية المتداخلة المناطق، وهو واحد من الصكين اللذين يتصلان بتعريف تدابير الحفظ والحماية، وأشار إلى أن ذلك الاتفاق تضمّن، بناءً على مبادرة من كندا، إشارة إلى التعاريف الواردة في اتفاقية مونتيغو باي، بغية تعريف ما يُقصدُ بتدابير الحفظ والإدارة، تفسيراً أكثر وضوحاً. وفي رأي هذا العضو من أعضاء المحكمة، لا توجد ممارسة دولية مخالفة من الدول أو المنظمات الدولية يمكن أن تناقض هذا التحليل وتؤكد التفسير الذي أعطته المحكمة.

يرى القاضي رانجيفا أن دفوع كندا ليست ذات طابع ابتدائي محض.

الرأي المخالف للقاضي فيريشتشتين

قرر القاضي فيريشتشتين أنه لا يستطيع الاتفاق مع الحجج والاستنتاجات الواردة في الحكم التي تتصل بنقطتين رئيسيتين:

(أ) موضوع النزاع بين الطرفين؛

(ب) آثار التحفُّظ الكندي على ولاية المحكمة في هذه القضية.

فيما يتعلق بالنقطة الأولى من هذا الخلاف يرى القاضي فيريشتشتين أن نطاق النزاع بين الطرفين أوسع كثيراً من ملاحقة السفينة إستاي واعتقالها وعواقب ذلك. بخلاف هذا السبب المباشر للنزاع، يبدو أن ما يقوم عليه هو اختلاف مفهومي الطرفين للحقوق والواجبات التي يمكن أن تكون أو لا تكون للدولة الساحلية في منطقة معيّنة من أعالي البحار؛ أو – وهذا أعم من ذلك – اختلاف مفهوميهما للعلاقة بين مقتضيات قانون البحار، من جهة، وقانون البيئة، من جهة أخرى. وليس لدى المحكمة سبب جيد لإعادة تعريف وتضييق موضوع النزاع الذي قدمته الدولة المدّعية.

وفيما يتعلق بآثار التحفُّظ الكندي، يعتبر القاضي فيريشتشتين أنه وإن كان للدولة مطلق الحرية في الانضمام أو عدم الانضمام إلى نظام الشرط الاختياري، فإن حريتها في إبداء تحفُّظات أو وضع شروط على التصريح الذي تودعه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي ليست مطلقة. فلا مراء، مثلاً، في أن المحكمة لا تستطيع أن توافق على شرط يفرض أحكاماً معيّنة على إجراءات المحكمة تتعارض مع نظامها الأساسي ولائحتها. وبوجه عام، ينبغي ألا تقوّض التحفُّظات والشروط علة وجود نظام الشرط الاختياري. فالمحكمة، "كهيئة وكحارس" للقانون الدولي، لا يمكن أن تعطي لوثيقة الأثر القانونيّ الذي تلتمسه الدولة التي تأتي منها الوثيقة، دون أن تولي اعتباراً لتمشّي الوثيقة المذكورة مع المتطلبات الأساسية للقانون الدولي.

من جهة أخرى، لا تستطيع المحكمة أن تعزو سوء نيّة إلى دولة ما. ولذلك يجب أن تسعى إلى تفسير التصريحات والتحفُّظات الملحقة بها على نحو يتفق مع القانون الدولي. وربما يحمل مصطلح ما في التصريح أو التحفُّظ معنى أوسع أو أضيق من معناه العامّ أو معناه في بعض التخصُّصات الأخرى؛ أما بالنسبة إلى المحكمة، فالمعنى "الطبيعي والعادي" للمصطلح هو المعنى الذي يُعطاهُ في القانون الدولي. وسيكون التحفُّظ الكندي متفقاً مع القانون الدولي للبحار إذا فُهمت عبارةُ "تدابير الحفظ والإدارة"، الواردة في نص التحفُّظ بالمعنى المقبول في الاتفاقات الحديثة المتعددة الأطراف، التي تتصل بالمواضيع التي يتناولها التحفُّظ. ومفهوم "تدابير الحفظ والإدارة" يوصف لا بمجرد الرجوع إلى المعايير الفنية والعلمية، ولكن بالرجوع إلى المعايير القانونية أيضاً.

يرى القاضي فيريشتشتين أن "الاعتبار الواجب" الذي أولي لنيّة الدولة المصدرة للتصريح، في ظروف القضية، لم يكشف بيقين عن "النّيّة الواضحة للدولة المصدرة للتصريح" في ذلك الوقت مادة لتفسير التحفُّظ. وعلى أيّ حال لا يمكن لهذه النية أن تكون هي المتحكمة والحاسمة في نتيجة تفسير المحكمة.

ويرى القاضي فيريشتشتين أن المحكمة لا تستطيع أن تحدد بيقين نطاق التحفُّظ الكندي (من حيث الاختصاص الموضوعي والاختصاص الشخصي)، وكذلك آثاره على ولاية المحكمة في هذه القضية. ولذلك، فإن الإجراء الصحيح الذي كان يجب أن تتخذه المحكمة هو أن تخلُص إلى استنتاج أن الدفوع الكندية، في ظروف القضية، ليست ذات طابع ابتدائي محض.

الرأي المخالف للقاضي توريس برنارديز

استنتج القاضي توريس برنارديز في رأيه المخالف أن للمحكمة ولاية كاملة للقضاء في النزاع الذي رفعته إليها إسبانيا في طلبها المقدم في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٥.

وقد توصل إلى هذا الاستنتاج بعد دراسة مستفيضة لما يلي:

- موضوع النزاع (حيث كان هو على خلاف تام مع أغلبية أعضاء المحكمة على التعريف الذي اعتمدوه، وهو تعريف لا يتفق، في نظره، مع القانون الساري ولا مع فقه المحكمة ذي الصلة، ولا حتى مع فقه المحكمة الدائمة)؛
- نظام الشرط الاختياري بوجه عام، بما في ذلك دور مبدأي حسن النية والثقة المتبادلة في هذا النظام؛
- مسألة مقبولية التحفُّظ الوارد في الفقرة الفرعية ٢ (د) من تصريح كندا أو الاحتجاج به على إسبانيا، في ظروف

القضية، (يرى القاضي أن المحكمة امتنعت عن ممارسة حقها في مراجعته من حيث إساءة استخدام نظام الشرط الاختياري)؛

- تفسير تصريح كندا المودع في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤، بما فيه التحفُّظ الوارد في الفقرة الفرعية ٢ (د). يعرب القاضي توريس برنارديز، في هذا الصدد، عن اعتقاده بأن موضوع التفسير المطلوب من المحكمة أن تقدمه هو تفسير تصريح كندا نفسه، بما فيه التحفُّظ الوارد في الفقرة الفرعية ٢ (د)، لا الأسباب السياسية أو غير السياسية التي حدت بكندا أن تعلن من جانب واحد، في ١٠ أيار/مايو ١٩٩٤، قبولها بالولاية الجبرية للمحكمة مع التحفُّظ المذكور، كما يدّعي الحكم؛ ويرفض القاضي توريس برنارديز الطابع الذاتي المفرق الذي أبداه أغلبية أعضاء المحكمة في الحكم، بنهجهم الذي سلكوه في التفسير، وهو نهج يعتبره مخالفاً للقانون الدولي الراهن ولمبدأ اليقين القانوني في العلاقات بين الدول المصدرة للتصريح.

الأسباب الرئيسية التي بُني عليها رأيه المخالف ثلاثة. الأول هو الدور الأساسي لمبدأ حسن النية، في طريقة عمل نظام الشرط الاختياري وكذلك في تفسير المحكمة وتطبيقها للتصريحات التي تصدرها الدول بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي. والثاني هو التمييز، الأساسي بنفس القدر، الذي يجب دائماً أن نميزه بين مبدأ موافقة الدول المعنية على ولاية المحكمة، من جهة، وتفسير تلك الموافقة التي أظهرتها الدول موضوعياً في تلك التصريحات وقت إيداعها لدى الأمين العام للأمم المتحدة، من جهة أخرى، تفسيراً يكون بموجب قواعد التفسير المبيّنة في القانون الدولي. والثالث والأخير هو مطلب الإجراءات الدولية، الذي لا يقل أساسية عن ذلك، وهو أنه مراعاة لمصلحة مبدأ تساوي الأطراف، يجب احترام الحق السيادي للدولة المدّعية في أن تعرّف موضوع النزاع الذي تطرحه على المحكمة احتراماً تاماً بقدر احترام الحق السيادي للدولة المدّعى عليها في التماس معارضة ولاية المحكمة بتقديم دفوع ابتدائية أو غير ابتدائية، أو بتقديم ادّعاء مضاد.

كل واحد من هذه الأسباب الأساسية يكفي، في حد ذاته، لأن يستحيل على القاضي توريس برنارديز أن يؤيد حكماً يُخشى أن يكون أثره سلبياً جداً، حتى فيما وراء هذه القضية، على تطوير نظام الشرط الاختياري كوسيلة لقبول الدول بالولاية الجبرية للمحكمة وفقاً للمادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

١١٤ – طلب تفسير الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) دفوع ابتدائية (نيجيريا ضد الكاميرون)

الحكم الصادر في ٢٥ آذار/مارس ١٩٩٩

أعلنت المحكمة، في حكمها، بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات عدم مقبولية طلب نيجيريا تفسير الحكم الصادر عن المحكمة في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، دفوع ابتدائية.

كانت هذه أول مرة يُطلب فيها من المحكمة أن تصدر حكماً في طلب تفسير حكم صادر في دفوع ابتدائية.

رفضت المحكمة في حكمها كذلك، بالإجماع، طلب الكاميرون أن تتحمل نيجيريا التكاليف الإضافية التي سببها طلب إعادة التفسير للكاميرون.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس شويبل؛ نائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصان مبايي وأجيبولا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"١٩ – لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تعلن عدم مقبولية الطلب الذي قدمته نيجيريا في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ لتفسير الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، دفوع ابتدائية؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري؛ والقاضي كوروما، والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(٢) بالإجماع،

"ترفض طلب الكاميرون أن تتحمل نيجيريا التكاليف الإضافية التي سببها للكاميرون طلب التفسير المذكور أعلاه."

*

* *

ألحق نائب الرئيس ويرامانتري، والقاضي كوروما، والقاضي الخاص أجيبولا آراءً مخالفة بحكم المحكمة.

*

* *

تاريخ الدعوى وطلبات الطرفين

(الفقرات ١ – ٧)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن نيجيريا أقامت في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ دعوى طلبت فيها من المحكمة أن تفسر الحكم الذي أصدرته المحكمة في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) (دفوع ابتدائية). أُبلغت الكاميرون بطلب نيجيريا فقدمت ملاحظات خطية على الطلب في حدود المهلة المحددة لذلك. لا ترى المحكمة، في ضوء الملف الذي قدم إليها، وإذ اعتبرت أن لديها معلومات كافية عن موقفي الطرفين، ضرورة لدعوتهما إلى "تقديم مزيد من الإيضاحات لا خطية ولا شفوية"، كما تسمح لها الفقرة ٤ من المادة ٩٨ من اللائحة أن تفعل.

اختارت نيجيريا السيد بولا أجيبولا والكاميرون السيد كيبا مبايي للجلوس في المحكمة كقاضيين خاصين في القضية.

قدم الطرفان الطلبات التالية:

باسم نيجيريا:

في الطلب:

"استناداً إلى الاعتبارات السابقة تطلب نيجيريا من المحكمة أن تقضي وتعلن أن قرار المحكمة الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ يفسّر بحيث يعني أنه:

"بقدر ما يتعلق الأمر بالمسؤولية الدولية التي قيل إن نيجيريا تتحملها عن حوادث معيّنة مزعومة:

"(أ) لا يشمل النزاع المقدّم إلى المحكمة أيّ حوادث مزعومة سوى (على أكثر تقدير) تلك المحددة في طلب الكاميرون المقدم في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤ وطلبها الإضافي المقدم في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤؛

"(ب) تتصل حرية الكاميرون في تقديم وقائع إضافية واعتبارات قانونية (على أكثر تقدير) فقط على الوقائع والاعتبارات

المحددة في طلب الكاميرون المقدم في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤ وطلبها الإضافي المقدم في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤؛

"(ج) إن مسألة ما إذا كانت الوقائع التي زعمتها الكاميرون قد ثبتت أم لم تثبت، تتصل (على أكثر تقدير) فقط بالوقائع المحددة في طلب الكاميرون المقدم في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤ وطلبها الإضافي المقدم في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤."

باسم الكاميرون:

في الملاحظات الخطية:

"بناءً على هذه الأسباب،

"إذ تأخذ في الاعتبار طلب التفسير الذي قدمته جمهورية نيجيريا الاتحادية في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، تقدم جمهورية الكاميرون الطلبات التالية:

"١ - تترك جمهورية الكاميرون للمحكمة أن تقرر إن كان لها اختصاص للنظر في طلب تفسير قرار صادر عنها بعد إجراءات تبعيّة، بخاصة فيما يتعلق بحكم متعلق بالدفوع الابتدائية التي أثارها الطرف المدّعى عليه؛

"٢ - تطلب جمهورية الكاميرون من المحكمة:

"- بالدرجة الأولى:

"أن تعلن أن طلب جمهورية نيجيريا الاتحادية غير مقبول؛ وأن تقضي وتعلن أنه لا يوجد سبب لتفسير الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨؛

"- كبديل:

"أن تقضي وتعلن أن لجمهورية الكاميرون الحق في أن تعتمد على كل الوقائع - بغضّ النظر عن تاريخها - التي تثبت انتهاكات نيجيريا المستمرة لالتزاماتها الدولية؛ وأن لجمهورية الكاميرون أيضاً أن تعتمد على هذه الوقائع للتمكين من تقدير الأضرار التي لحقت بها والتعويض الكافي المستحق لها."

اختصاص المحكمة بالنظر في طلب نيجيريا التفسير

(الفقرات ٨ - ١١)

نظرت المحكمة أولاً في مسألة اختصاصها بالنظر في طلب التفسير الذي قدمته نيجيريا. تقول نيجيريا إن الكاميرون ادّعت، في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، بأن على نيجيريا مسؤولية دولية "عن حوادث معيّنة قيل إنها وقعت في أماكن مختلفة في بكاسي وبحيرة تشاد وعلى طول الحد الواقع بين تلكما المنطقتين". وتدّعي نيجيريا أن قرار المحكمة الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ لا يذكر على وجه التحديد "أيّ هذه الحوادث المزعومة يجب اعتباره كذلك جزءًا من موضوع القضية". ولذلك تصر نيجيريا على أن الحكم "غير واضح إن كان للكاميرون حق في أوقات مختلفة، بعد تقديم الطلب المعدل، أن تقدم إلى المحكمة حوادث جديدة". وتؤكد نيجيريا كذلك "عدم مقبولية اعتبار الحوادث المزعوم وقوعها بعد حزيران/يونيه ١٩٩٤ جزءًا من النزاع الذي قدّم إلى المحكمة في آذار/مارس وحزيران/يونيه ١٩٩٤". وبناءً على ذلك ينبغي تفسير الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ بحيث يعني "أنه بقدر ما يتعلق الأمر بمسؤولية نيجيريا الدولية... لا يشمل النزاع المقدّم إلى المحكمة أيّ حوادث مزعومة سوى (على أكثر تقدير) تلك المذكورة تحديداً في الطلب... والطلب الإضافي".

أشارت الكاميرون بدورها في ملاحظاتها الخطية إلى أن المحكمة رفضت، في حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، سبعة من دفوع نيجيريا الابتدائية وقالت إن الدفع الثامن لم يكن ذا طابع ابتدائي محض؛ واعترفت المحكمة كذلك بأن لها اختصاصاً للحكم في النزاع وقررت أن طلب الكاميرون المؤرخ ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤، بصيغته المعدلة بالطلب الإضافي المؤرخ ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤ مقبول. وأعلنت الكاميرون أن الطرفين غير ملزمين 'بتطبيق' مثل هذا الحكم؛ وإنما عليهما أن يحيطا به علماً". وبينما تُركت المسألة لتقدير المحكمة، قالت "إن ثمة شكوكاً خطيرة في إمكانية تقديم طلب لتفسير حكم يتعلق بدفوع ابتدائية".

لاحظت المحكمة أن المادة ٦٠ من النظام الأساسي تنص على أن: "يكون الحكم نهائياً غير قابل للاستئناف. وعند التنازُع في معناه أو في مدى مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره، بناءً على طلب أيّ طرف من أطرافه." فبموجب الجملة الثانية من المادة ٦٠ للمحكمة ولاية لقبول طلبات تفسير أيّ نوع من أنواع الحكم تصدر عن المحكمة. وهذا النص لا يميز بين أنواع الحكم المعنية. ولذلك يستتبع هذا أن الحكم في الدفوع الابتدائية، شأنه في ذلك شأن الحكم في موضوع القضية، يمكن أن يكون موضوع طلب تفسير. غير أن "الجملة الثانية من المادة ٦٠ أدخلت في النص لتمكين المحكمة، عند الاقتضاء، من أن توضّح بجلاء النقاط التي سُوّيت بقوة ملزمة في الحكم، ... والطلب الذي لا يكون هذا هدفه لا يقع في حدود هذا النص" (تفسير الحكمين رقم ٧ ورقم ٨ (المصنع الذي في كورزو)، الحكم رقم ١١، ١٩٢٧، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، السلسلة ألف، العدد ١٣، الصفحة ١١). ونتيجة لذلك، ينبغي لأيّ طلب تفسير أن يتصل بمنطوق الحكم ولا يمكن أن يعنى بأسباب الحكم إلاّ إذا كانت هذه الأسباب جزءًا لا يتجزأ من المنطوق.

ثم أشارت المحكمة إلى أن نيجيريا قدمت، في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، دفعاً ابتدائياً سادساً "مفاده أنه لا يوجد أساس لقرار قضائي بأن نيجيريا تتحمل مسؤولية عن التعديات المزعوم وقوعها عبر الحدود"؛ وأن المحكمة، في منطوق حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، ترفض الدفع الابتدائي السادس. وأسباب هذا الرفض مبيّنة في الفقرات ٩٨ إلى ١٠١ من الحكم. وقد تناولت الفقرات بالتفصيل حقوق الكاميرون فيما يتعلق بتقديم "وقائع واعتبارات قانونية" ترغب في تقديمها تأييداً لطلباتها التي تلتمس بها حكماً ضد نيجيريا. وهذه الأسباب جزء لا يتجزأ من منطوق الحكم ولذلك يفي

الطلب – في هذا الصدد – بالشروط التي وضعتها المادة ٦٠ من النظام الأساسي لإعطاء المحكمة اختصاصاً لقبول طلب تفسير حكم.

مقبولية طلب نيجيريا

(الفقرات ١٢ – ١٦)

ثم فحصت المحكمة مقبولية طلب نيجيريا. ولاحظت أن مسألة مقبولية طلبات تفسير أحكام المحكمة تحتاج إلى انتباه خاص بسبب الحاجة إلى تجنُّب الإضرار بهذه الأحكام بصيغتها النهائية، وتأخير تنفيذها. ولم يكن عبثاً أن نصت المادة ٦٠، في المقام الأول، على أن الأحكام "نهائية وغير قابلة للاستئناف". وتعكس لغة المادة ٦٠ وتركيبها أسبقية مبدأ الأمر المقضيّ. هذا المبدأ يجب الاحتفاظ به.

ثم أشارت المحكمة إلى أن الكاميرون، في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، شكت في طلبها بصيغته المعدلة بطلبها الإضافي في عام ١٩٩٤، من "تغلغلات خطيرة ومتكررة من قبل مجموعات وقوات مسلحة نيجيرية في أراضي الكاميرون على طول الحدود بين البلدين". وطلبت كذلك من المحكمة أن تقضي بأن هذه "الأفعال غير المشروعة دولياً"، التي يُزعم ارتكابها في منطقتي بكاسي وبحيرة تشاد، تنطوي على مسؤولية نيجيريا. وقد وضعت الكاميرون هذه الطلبات في مذكرتها المقدمة في عام ١٩٩٥ وملاحظاتها في عام ١٩٩٦، فذكرت بعض الحوادث التي وقعت في مناطق حدودية أخرى أو بعد تاريخ الطلب الإضافي. وقدمت نيجيريا دفعها السادس بالاعتراض على المقبولية رداً على هذه الطلبات. ورأت أن الكاميرون يجب "أساساً أن تقتصر على الوقائع...المقدمة في طلبها"؛ وخلصت إلى القول إن أيّ محاولة لاحقة لتوسيع نطاق القضية غير مقبولة وأن "الإضافات" التي قُدّمت في وقت لاحق بغية إثبات مسؤولية نيجيريا يجب إهمالها.

وأشارت المحكمة إلى أنها رفضت، بحكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، دفع نيجيريا الابتدائي السادس، وأوضحت أن القرار المتعلق بدفع نيجيريا الابتدائي السادس يرتكز على مسألة ما إذا كانت المتطلبات التي يجب أن يستوفيها الطلب، والمبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة قد استُوفيت"، مضيفة أن مصطلح "موجز" المستخدم في الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من اللائحة، لا يعني "كاملاً" ولا يحول دون تقديم إضافات لاحقة لبيان الوقائع والأسباب التي يرتكز عليها الادّعاء. وكررت المحكمة قولها إن مسألة مقبولية الطلب في وقت تقديمه ومسألة مقبولية تقديم وقائع وأسباب قانونية إضافية شيئان مختلفان. وبيّنت المحكمة في حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ أن حدّ حُرية تقديم وقائع واعتبارات قانونية إضافية هو ألاّ يؤدي ذلك إلى تحويل النزاع الذي قُدّم إلى المحكمة بالطلب إلى نزاع آخر ذي طابع مختلف. وفيما يتعلق بدفع نيجيريا الابتدائي السادس، خلص الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ إلى أنه "في هذه القضية لم تحوّل الكاميرون النزاع" وأن طلب الكاميرون استوفى متطلبات المادة ٣٨ من اللائحة (المرجع نفسه، الصفحة ٣١٩، الفقرة ١٠٠). وهكذا لم تميز المحكمة أبداً بين "الحوادث" و"الوقائع"؛ وقررت أن الحوادث الإضافية تشكّل وقائع إضافية وأن تقديمها في الدعوى المرفوعة إلى المحكمة محكومة بنفس القواعد. ولا حاجة بالمحكمة، في هذا الصدد، إلى تأكيد أنها طبقت وستطبق بدقّة مبدأ سماع الطرف الآخر (audi alteram partem). ويستتبع ما تقدم أن المحكمة بالفعل نظرت بوضوح ورفضت، في حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، الطلب الأول من الطلبات الثلاثة [الطلب (أ)] التي قدمتها نيجيريا في نهاية طلبها التفسير.

ولذلك فإن المحكمة غير قادرة على قبول هذا الطلب الأول دون أن تطعن في أثر الحكم المعني باعتباره أمراً مقضياً. وينسعى الطلبان الآخران [(ب) و(ج)] إلى إخراج عناصر قانونية ووقائعية من نظر المحكمة، كانت المحكمة – في حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ – بالفعل قد أذنت للكاميرون بأن تقدمها أو لم تقدمها الكاميرون بعد. وفي أيّ الحالتين لا تستطيع المحكمة أن تقبل هذه الطلبات. ويُستنتجُ مما تقدم أن طلب نيجيريا للتفسير غير مقبول.

*

قررت المحكمة، نظراً إلى الاستنتاجات التي تم التوصُّل إليها أعلاه، أنه لا حاجة إلى دراسة ما إذا كان بين الطرفين "نزاع بشأن معنى أو مدى مدلول الحكم" الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، كما توخّت المادة ٦٠ من النظام الأساسي.

تكاليف الدعوى

(الفقرة ١٨)

فيما يتعلق بطلب الكاميرون أن تُحمّل نيجيريا مسؤولية التكاليف الإضافية التي تكبّدتها الكاميرون بسبب طلب نيجيريا، لا ترى المحكمة سبباً للخروج في هذه القضية عن القاعدة العامة المبيّنة في المادة ٦٤ من النظام الأساسي، التي تؤكد "المبدأ الأساسي المتعلق بمسألة التكاليف في القضايا المتنازع فيها، الذي مفاده أن كل طرف يتحمل تكاليفه" (طلب مراجعة الحكم رقم ١٥٨ من أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٣، الصفحة ٢١٢، الفقرة ٩٨).

الرأي المخالف لنائب الرئيس ويرامانتري

أعرب نائب الرئيس ويرامانتري عن اتفاقه مع المحكمة في أن طلب نيجيريا استوفى الشروط الواردة في المادة ٦٠ من النظام الأساسي التي تعطي المحكمة ولاية لقبول طلب نيجيريا تفسير حكم المحكمة الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨. غير أنه قال إنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها أن طلب نيجيريا تفسير الحكم غير مقبول.

وأشار إلى أن ثمة فرقاً بين الوقائع اللاحقة والحوادث اللاحقة. فالوقائع اللاحقة المتصلة بحادث قُدّمت بشأنه دعوى من قبلُ مقبولة، ولكن الوقائع اللاحقة، بمعنى حوادث لاحقة، غير مقبولة. ولذلك فإن من حق نيجيريا أن تطلب تفسير هذا الجانب.

التاريخ الحرج لتقرير أيّ الحوادث يمكن تقديم دعوى بشأنها هو تاريخ تقديم الطلب. فإذا أمكن إدخال حوادث لاحقة في الدعوى فهذا يخلق صعوبات كبيرة أمام تقديم القضية وتصريفها.

الرأي المخالف للقاضي كوروما

أعرب القاضي كوروما، في رأيه المخالف، عن أسفه لعدم قدرته على تأييد الحكم، لأنه كان ينبغي للمحكمة، في رأيه، أن تقبل الطلب الذي يجده هو مقبولاً، لأنه استوفى كل المعايير والشروط اللازمة لتفسير الحكم.

وأصرّ على أن حكم المحكمة الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ جعل نفسه قابلاً لسوء التفسير من قبل الأطراف، مما يسبب تشوّشاً ربما يختلف، إن لم يوضّح، عن أحكام النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها.

الغرض الرئيسي للتفسير، في رأيه، هو أن تعطي المحكمة دقة وتوضيحاً لمعنى الحكم المعني ونطاق مدلوله. وحين قالت المحكمة إنها لا تفرق بين "الحوادث" و"الوقائع" في حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ وقررت أن "الحوادث الإضافية" تشكل "حقائق إضافية" أصبح هناك مجالٌ للتوضيح.

وقال القاضي كوروما أيضاً إنه كان ينبغي أن تعلن المحكمة أن الطلب مقبول لأن الدولة المدّعية أثبتت مصالحها قانوناً وواقعاً، وهي تستحق حماية قانونية، وهذا يضمن احترام الطرف الآخر لالتزاماته التي يفرضها النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها.

الرأي المخالف للقاضي أجيبولا

أوضح القاضي أجيبولا أولاً، في رأيه المخالف، لماذا يرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تسمح بجولة ثانية من المرافعات بالنظر إلى طبيعة طلب نيجيريا المتنازع فيه بوضوح.

ثم قال إنه يتفق مع حكم المحكمة بقدر ما يتعلق الأمر بالولاية والتكاليف؛ لكن من رأيه أنه كان ينبغي للمحكمة أن تعتبر طلب نيجيريا مقبولاً.

وكان ينبغي للمحكمة أن تفسر الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ لأن المحكمة بتت، في الفقرتين اللتين طلبت نيجيريا من المحكمة أن تفسّرهما، في قضية الحق الإجرائي للكاميرون في أن: (أ) تطوّر ما "قالته" في "طلبها"، و(ب) تقدم "وقائع إضافية". ولكن من الواضح تماماً أن المحكمة لم تبتّ في مسألة الحوادث الإضافية أو الحوادث الجديدة.

لذلك كان ينبغي للمحكمة، في رأي القاضي أجيبولا، أن توضّح فئة الحوادث التي تزعم الكاميرون أنها ذات صلة: هل هي حوادث سابقة لعام ١٩٩٤فقط، أم أنها سابقة ولاحقة لعام ١٩٩٤؟ وكان ينبغي للمحكمة أن توضّح بجلاء الوقائع الإضافية اللازم تقديمها من الكاميرون: هل هذه الوقائع الإضافية تتصل بحوادث وقعت قبل تقديم طلبي الكاميرون في عام ١٩٩٤ أم أنها تشمل وقائع إضافية تتعلق بحوادث لاحقة لعام ١٩٩٤؟ وإذا وافقت المحكمة على أنه يجوز للكاميرون أن تقدم وقائع جديدة، فهل تقول المحكمة أيضاً إنه يجوز للكاميرون أن تقدم تفاصيل حوادث إضافية وقعت بعد عام ١٩٩٤؟

وأشار القاضي أجيبولا أخيراً إلى أن كلمة "منازعات" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، في رأيه، تتصل فقط بالمنازعات أو الحوادث السابقة التي وقعت قبل تقديم الطلب، ولكن من المؤكد أنها لا تتصل بمنازعات مستقبلة.

١١٥ - الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية

فتوى مؤرخة ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩

أصدرت المحكمة فتواها بناءً على طلب المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وهو أحد الفروع الرئيسية الستة للأمم المتحدة، في القضية المتعلقة بالخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية.

رأت المحكمة بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد أن المادة السادسة من البند ٢٢ من اتفاقية حصانات الأمم المتحدة وامتيازاتها "تنطبق" على حالة داتو بارام كوماراسوامي، وهو فقيه قانوني ماليزي، عينته لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في عام ١٩٩٤ مقرراً خاصاً لموضوع استقلال القضاة والمحامين، وأنه "تحق له الحصانة من الإجراءات القانونية أيًّا كان نوعها على الكلمات التي قالها في أثناء مقابلة نشرت في مقال في عدد تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ من مجلة إنترناشيونال كوميرشال ليتيغيشن [International Commercial Litigation] (المقاضاة التجارية الدولية)."

قررت المحكمة في فتواها أنه كان ينبغي لحكومة ماليزيا أن تبلغ المحاكم الماليزية بقرار الأمين العام وأنه كان ينبغي لهذه المحاكم أن تتناول مسألة الحصانة كمسألة ابتدائية يُبتُّ فيها بسرعة. وقالت بالإجماع إنه "كان ينبغي أن يعتبر السيد كوماراسوامي بريء الذمة مالياً من أيّ مصاريف فرضتها عليه المحاكم الماليزية، لا سيما المصاريف المقررة".

وقررت المحكمة أيضاً، بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين أن على حكومة ماليزيا الآن "التزاماً بإبلاغ هذه الفتوى إلى المحاكم الماليزية لإنفاذ التزامات ماليزيا الدولية واحترام حصانة السيد كوماراسوامي".

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس شويبل؛ نائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل للفقرة الختامية من الفتوى:

"٦٧ - لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"ترى:

"(١) (أ) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"أن المادة السادسة، البند ٢٢، من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها تنطبق على حالة داتو بارام كوماراسوامي، بوصفه مقرّراً خاصاً لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛

"(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"أن داتو بارام كوماراسوامي له حق الحصانة من الإجراءات القانونية أيًّا كان نوعها على الكلمات التي قالها في أثناء مقابلة ونشرت في مقال في عدد تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ من مجلة إنترناشيونال كوميرشال ليتيغيشن؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛

"(٢) (أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"أن على حكومة ماليزيا التزاماً بإبلاغ المحاكم الماليزية بقرار الأمين العام أن داتو بارام كوماراسوامي تحق له الحصانة من الإجراءات القانونية؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛

"المعارضون: القاضيان أودا، وكوروما؛

"(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"أن على محاكم ماليزيا التزاماً بأن تتناول مسألة الحصانة كمسألة ابتدائية يُبتُّ فيها بسرعة في البداية؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي،

وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛

"(٣) بالإجماع،

"أن يُعتبر السيد كوماراسوامي بريء الذمة مالياً من أيّ مصاريف فرضتها عليه المحاكم الماليزية، لا سيما المصاريف المقررة؛

"(٤) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"أن على حكومة ماليزيا التزاماً بإبلاغ هذه الفتوى إلى المحاكم الماليزية لإنفاذ التزامات ماليزيا الدولية واحترام حصانة داتو بارام كوماراسوامي؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛

"المعارضون: القاضيان أودا، وكوروما."

*

* *

ألحق نائب الرئيس ويرامانتري والقاضيان أودا ورزق آراءً مستقلة بفتوى المحكمة، وألحق القاضي كوروما رأياً مخالفاً.

*

* *

استعراض الإجراءات وموجز الوقائع

الفقرات (١ - ٢١)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن المسألة التي طُلب منها أن تصدر فيها فتوى مبيّنة في المقرّر ١٩٩٨/٢٩٧ الذي اعتمده المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة (المشار إليه فيما يلي باسم "المجلس") في ٥ آب/أغسطس ١٩٩٨. وفيما يلي نص المقرّر ١٩٩٨/٢٩٧:

"إن المجلس الاقتصادي والاجتماعي،

"وقد نظر في مذكرة الأمين العام المتعلقة بامتيازات وحصانات المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين،

"وأخذ في اعتباره أن خلافاً قد نشأ بين الأمم المتحدة وحكومة ماليزيا، في إطار مفهوم البند ٣٠ من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، بخصوص حصانة داتو بارام كوماراسوامي، المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين من الإجراءات القانونية،

"وأشار إلى قرار الجمعية العامة ٨٩ (د - ١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦،

"١ - طلب، على سبيل الأولوية، وعملاً بالفقرة ٢ من المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة، ووفقاً لقرار الجمعية العامة ٨٩ (د - ١)، فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن المسألة القانونية المتعلقة بانطباق المادة السادسة، البند ٢٢، من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها على حالة داتو بارام كوماراسوامي بوصفه مقرراً خاصاً للجنة حقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين، وذلك مع مراعاة الظروف المبيّنة في الفقرات ١ إلى ١٥ من مذكرة الأمين العام [1]، وبشأن الالتزامات القانونية لماليزيا في هذه القضية؛

"٢ - دعا حكومة ماليزيا إلى أن تكفل وقف جميع الأحكام والإجراءات المتعلقة بهذه المسألة في محاكم ماليزيا لحين ورود فتوى محكمة العدل الدولية، التي يتعين أن يقبلها الطرفان بوصفها فتوى فاصلة."

وقد أُرفقت برسالة الإحالة التي بعثها الأمين العام مذكرة منه مؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٨ بعنوان "امتيازات وحصانات المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين" (E/1998/94) وإضافة لتلك المذكرة.

لاحظت المحكمة، بعد أن بينت الخطوط العريضة للمراحل المتعاقبة للإجراءات (الفقرات ٢ - ٩)، أن المجلس، بمقرّره ١٩٩٨/٢٩٧، طلب من المحكمة أن تأخذ في الاعتبار، لأغراض الفتوى المطلوبة، "الظروف المبيّنة في الفقرات ١ إلى ١٥ من مذكرة الأمين العام" (E/1998/94). ثم أوردت نص تلك الفقرات، وقد بينت هذه الفقرات ما يلي:

اعتمدت الجمعية العامة، في عام ١٩٤٦، عملاً بالمادة ١٠٥ (٣) من الميثاق اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (الاتفاقية)، التي أصبحت ١٣٧ دولة عضواً أطرافاً فيها وأُدرجت أحكامها في مئات الاتفاقات المتصلة بالأمم المتحدة وأنشطتها. تهدف الاتفاقية، في جملة أمور، إلى حماية فئات مختلفة من الأفراد، بمن فيها "الخبراء الموفدون في مهامّ للأمم المتحدة"، من كل أنواع التدخل من قبل السلطات الوطنية. وعلى وجه الخصوص، ينص البند ٢٢ (ب) من المادة السادسة من الاتفاقية على ما يلي:

"البند ٢٢: يمنح الخبراء (غير الموظفين الذين تتناولهم المادة الخامسة) الذين يقومون بمهام للأمم المتحدة الامتيازات والحصانات اللازمة لهم لممارسة وظائفهم بحرية تامة مدة قيامهم بمهامهم، بما في ذلك الوقت الذي يقضونه في أسفارهم المتعلقة بتلك المهام. ويمنحون بصفة خاصة الامتيازات والحصانات التالية:

"...

"(ب) الحصانة القضائية التامة فيما يصدر عنهم من قول أو كتابة أو عمل أثناء قيامهم بمهامهم، ويظلون متمتعين بهذه

[1] E/1998/94.

الحصانــة القضائية القانونية حتى بعد كفّهم عن القيام بمهام للأمم المتحدة."

قــررت محكمة العــدل الدولية في فتواها الصــادرة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ (في القضية المسماة "قضية مازيلو") أن مقرراً خاصــاً للجنة الفرعية المعنية بمنــع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة حقــوق الإنســان كان "خبيراً في مهمــة" بالمعنى المقصــود في المادة السادسة من الاتفاقية.

عيّنت لجنة حقوق الإنسان في عام ١٩٩٤ داتو بارام كوماراسوامي، وهو فقيه قانوني ماليزي، مقرّراً خاصاً للجنة لموضوع استقلال القضاة والمحامين. وتكوّنت ولايته من مهام تشــمل، فيما تشمله، التحقيق في ادعاءات هامة تتعلق باســتقلال القضــاة والمحامين وموظفي المحاكم، وتعيين الهجمات على استقلالهم وتسجيله. وقدم السيد كوماراسوامي أربعة تقارير إلى اللجنة بشــأن تنفيذ مهام ولايته. وبعد التقرير الثالث الذي يحتوي على جزء بشأن المقاضاة المعلقة ضده في المحاكم الماليزية المدنيــة، جــددت اللجنة، في نيســان/أبريل ١٩٩٧، ولايته لمدة ثلاث سنوات أخرى.

نتيجة لمقال نُشــر، بناءً على مقابلة أجرتهــا مع المقرر الخاص مجلة إنترناشــيونال كوميرشال ليتيغيشن في تشــرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، أكدت شــركتان تجاريتــان في ماليزيا أن المقال يحتــوي على كلمات جارحــة "جلبت لهما فضيحة علنية وكراهية وازدراءً". وأقامت كل شــركة دعوى عليه تطالب بتعويض مقداره ٣٠ مليون دولار ماليزي (نحــو ١٢ مليون دولار أمريكي لكل منهما)، "بما في ذلك تعويضات باهظة للقدح".

بالنيابة عن الأمين العام، نظر المستشــار القانوني للأمم المتحدة في ظــروف المقابلة والعبارات الــتي كانت مثار جدل من المقال، وقرر أن المقابلــة أجريت مع داتو بارام كوماراســوامي بصفتــه الرسمية كمقرر خاص للجنة حقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين، وأن المقال أشــار بوضوح إلى صفته كموظف لــدى الأمم المتحدة ولولاية المقرر الخاص العالمية للتحقيق في الادعاءات المتعلقة باســتقلال القضاء وأن العبارات التي اقتُبســت تتصل بتلــك الادّعاءات. وفي ١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧ بعث المستشار القانوني مذكرة شفوية "طلب فيها مــن الســلطات الماليزية أن تبلــغ المحاكم الماليزية علــى الفور بحصانة المقــرر الخاص من الإجــراءات القانونية" فيما يتعلق بتلك الشــكوى بالــذات. وفي ٢٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧، قدم المقرر الخاص طلباً إلى المحكمــة العليا في كوالا لمبور (محكمــة الموضوع التي أقيمت فيها الدعــوى) طالباً منها تنحية و/أو شــطب طلب الشــركتين المدّعيتين بحجة أن الكلمات التي كانت موضوع الدعويين إنما نُطق بها في سياق أداء مهمتــه للأمم المتحــدة كمقرر خاص لموضوع اســتقلال القضاة والمحامين. وأصدر الأمين العام في ٧ آذار/مارس ١٩٩٧ مذكرة أكد فيهــا أن "الكلمــات التي تشــكل موضوع شــكوى المدّعيين في هذه القضية نطق بها المقرر الخاص في سياق مهمته" ولذلك فإن الأمين العام "يصر على أن داتو بارام كوماراسوامي يتمتع بالحصانة من الإجراءات القانونية فيما يتعلق بهذه الكلمات". وقدم المقرر الخاص هذه المذكرة تأييداً لطلبه المذكور أعلاه.

على الرغم من الاحتجاجات التي قدمها مكتب الشؤون القانونية، لم تُنشر شهادةٌ بعث بها وزير خارجية ماليزيا إلى محكمة الموضوع بأيّ شــكل كان إلى المذكــرة الــتي أصدرها الأمين العام قبــل ذلك ببضعة أيام، وقُدّمت في غضون ذلك إلى المحكمة، ولم تشــر الشهادة في هذا الصــدد، إلى أن تقرير ما إذا كانت كلمات أو أفعال معيّنة صادرة عن خبير تقع في إطار مهمته أم لا، هو من اختصاص الأمين العام حصراً، وأن هذا التقرير له مفعول حاسم؛ ولذلك يجب أن تقبله المحكمة بهذه الصفة. وعلى الرغم من الطلبات المتكررة من المستشار القانوني رفض وزير الخارجية أن يعدل شــهادته أو أن يضيف إليها على الوجه الذي حثت عليه الأمم المتحدة.

في ٢٨ حزيران/يونيــه ١٩٩٧، اســتنتجت القاضيــة المختصة في المحكمة الماليزية العليا في كوالا لمبور أنها "لا تستطيع أن تعتبر المدّعى عليــه محمياً حماية مطلقــة بالحصانة التي يدّعيهــا"، وذلك جزئياً لأنها تعتبر مذكرة الأمين العام مجرد "رأي" ذي قيمة قضائية ضئيلة وليست لها قوة ملزمة للمحكمة وأن شهادة وزير الخارجية "يبدو أنها لا تعدو أن تكــون بياناً لطيفاً لحقيقة تتعلق بوضع المدّعى عليه وولايته كمقرر خاص؛ ويبدو أنها قابلة للتأويل". وأمرت المحكمة برفض طلب المقرر الخــاص وتحميلــه المصاريف، وأن المصاريف مقــررة ويجب أن يدفعها علــى الفور وأن يقدم دفاعه في غضــون ١٤ يوماً. وفي ٨ تموز/يوليه، رفضت محكمة الاستئناف طلب السيد كوماراسوامي وقف التنفيذ.

في شــهر تموز/يوليه ١٩٩٧، طلب المستشــار القانــوني من حكومة ماليزيــا أن تتدخــل في الدعوى الراهنة لكي تتحمــل الحكومة عبء أيّ دفــاع آخر بما في ذلك أيّ مصاريف ومصاريــف مقررة تنتج عن ذلك؛ وأن تبرئ ذمة الســيد كوماراســوامي من أيّ مصاريــف تكبّدها بالفعل أو قــرّرت عليه فيمــا يتعلق بالدعوى حــتى الآن؛ وللحيلولة دون تراكم المصاريف والمصاريــف الإضافية، والحاجة إلى تقديم مزيد من الدفاع إلى أن تُحلّ مسألة حصانته بين الأمم المتحدة والحكومة، وأن تؤيد طلباً لجعل المحكمة العليا تؤجل الدعوى إلى أن يحصل هذا الحل. وأشــار المستشــار القانوني إلى أحكام تسوية الخلافات الناشئة عن تفسير وتطبيق اتفاقية عام ١٩٤٦ التي قد تنشأ بين المنظمة ودولة عضو، وهي مبيّنة في البند ٣٠ من الاتفاقية، وأشــار إلى أنه إذا قررت الحكومة أنها لا تســتطيع أو لا ترغب في تبرئة ذمة المقرر الخاص على النحو المطلوب، ربما يعتبر أن نزاعاً بالمعنى المقصود في تلك الأحكام قد نشأ بين المنظمة وحكومة ماليزيا.

ينص البند ٣٠ من الاتفاقية على ما يلي:

"البنــد ٣٠: تحــال إلى محكمة العــدل الدولية كافــة الخلافات التي تنشــأ في صدد تفســير هذه الاتفاقيــة أو تطبيقها، ما لم يتفق الأطــراف، في أية حالة، على اللجــوء إلى طريقة أخرى من طرق التســوية. وإذا ما نشــأ خلاف بين الأمم المتحدة من جهة ودولة

عضو من جهة أخرى، يقدم طلب لإصدار فتوى في أية مسألة قانونية يثيرها الخلاف المذكور، وذلك وفقاً للمادة ٩٦ من الميثاق والمادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة. وتكون فتوى المحكمة حاسمة ومقبولة من الطرفين."

في ١٠ تموز/يوليه، أقيمت دعوى أخرى على المقرر الخاص. وفي ١١ تموز/يولية، أصدر الأمين العام مذكرة مماثلة لمذكرة ٧ آذار/مارس ١٩٩٧ وبعث أيضاً مذكرة شفوية بنفس النص أساساً إلى المندوب الدائم لماليزيا يطلب فيها أن تقوم الحكومة بتقديمها رسمياً إلى المحكمة الماليزية المختصة. وفي ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر و ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، أقام مدّعون جدد قضيتين - الثالثة والرابعة - ضد المقرر الخاص. وفي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر و٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، أصدر الأمين العام شهادتين متماثلتين بحصانة المقرر الخاص.

في ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، أبلغ الأمين العام رئيس وزراء ماليزيا بأن خلافاً ربما يكون قد نشأ بين الأمم المتحدة وحكومة ماليزيا، وبإمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية عملاً بالبند ٣٠ من الاتفاقية. ومع ذلك في ١٩ شباط/فبراير ١٩٩٨، رفضت المحكمة الفدرالية الماليزية طلب السيد كوماراسوامي الإذن بالاستئناف، قائلة إنه ليس حاكماً ذا سيادة ولا هو دبلوماسي كامل الصفات الدبلوماسية ولكنه مجرد "موفّر معلومات غير متفرغ وبدون أجر".

ثم عيّن الأمين العام مبعوثاً خاصاً، هو المحامي إيف فورتييه من كندا، فقام بزيارتين رسميتين لكوالا لمبور وأجرى مفاوضات للتوصل إلى تسوية خارج المحكمة وبعد فشل هذه المفاوضات، أشار بتحويل المسألة إلى المجلس ليطلب فتوى من محكمة العدل الدولية. فقد استنفدت الأمم المتحدة كل الجهود للتوصل إلى تسوية متفاوض عليها أو تقديم طلب مشترك عن طريق المجلس إلى محكمة العدل الدولية. واعترفت حكومة ماليزيا، في هذا الصدد، بحق المنظمة في إحالة الأمر إلى المجلس ليطلب فتوى وفقاً للبند ٣٠ من الاتفاقية، وأبلغت المبعوث الخاص للأمين العام بأن الأمم المتحدة يجب أن تمضي قدماً إلى ذلك الطلب، وأشارت إلى أنها، وإن كانت ستُقدم هي نفسها عريضة إلى محكمة العدل الدولية، لا تعارض تقديم المسألة إلى المحكمة عن طريق المجلس.

*

بعد أن أوردت المحكمة الفقرات ١ - ١٥ من مذكرة الأمين العام، أحالت ملف الوثائق الذي قدمه إليها الأمين العام، وهو يحتوي على معلومات إضافية تتعلق بفهم لطلب المحكمة بشأن السياق الذي طُلب فيه من السيد كوماراسوامي أن يقدم تعليقاته؛ وبشأن الدعوى التي أقيمت على السيد كوماراسوامي في المحكمة العليا في كوالا لمبور، التي لم تصدر حكماً في حصانة السيد كوماراسوامي في البداية، ولكنها قررت أن لديها اختصاصاً لسماع القضية المرفوعة إليها بناءً على موضوعها، بما في ذلك تقرير ما إذا كان من حق السيد كوماراسوامي أن يتمتع بأيّ حصانة، وأيدت هذا القرار محكمة الاستئناف والمحكمة الفدرالية الماليزية؛ وبشأن التقارير المنتظمة التي قدمها المقرر الخاص إلى لجنة حقوق الإنسان وقدم فيها تقارير عن الدعويين اللتين أقيمتا ضده. وأشارت المحكمة كذلك إلى مناقشة المجلس واعتماده بدون تصويت مشروع القرار الذي يطلب من المحكمة إصدار فتوى في المسألة المقدمة في مشروع القرار المذكور، وإلى كون مراقب ماليزيا أكد في تلك الجلسة انتقاده السابق لمذكرة الأمين العام، ولكنه لم يعلّق على أحكام السؤال الذي سيطرح على المحكمة كما صاغه المجلس. وأخيراً أشير إلى المعلومات التي قدمتها ماليزيا عن وضع الإجراءات في المحاكم الماليزية.

صلاحية المحكمة لإصدار الفتوى

(الفقرات ٢٢ - ٢٧)

بدأت المحكمة بملاحظة أن هذه هي المرة الأولى التي تلقت فيها المحكمة طلباً لإصدار فتوى يشير إلى المادة الثامنة، البند ٣٠، من الاتفاقية العامة المذكورة أعلاه.

ينص هذا البند على ممارسة المحكمة وظيفتها الإفتائية في حالة وقوع خلاف بين الأمم المتحدة وأعضائها. ووجود هذا الخلاف لا يغير الطبيعة الإفتائية لوظيفة المحكمة، التي تحكمها أحكام المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة والمادة ٦٥ من النظام الأساسي. ولذلك يجب التمييز بين الطبيعة الإفتائية لمهمة المحكمة والآثار التي يرغب الطرفان في نزاع قائم أن يعزُواها، في علاقاتهما المتبادلة، إلى فتوى صادرة عن المحكمة، و"هي في حد ذاتها ليست لها صفة إلزامية". هذه الآثار الخاصة الخارجة عن الميثاق وعن النظام الأساسي، اللذين يحكمان أداء المحكمة لوظائفها، مستمدة من اتفاقات مختلفة. في القضية الراهنة، تنص المادة الثامنة، البند ٣٠، من الاتفاقية العامة على أن "تكون فتوى المحكمة حاسمة ومقبولة من الطرفين". وقد اعترفت الأمم المتحدة وماليزيا بهذه النتيجة بصراحة.

صلاحية المحكمة لإصدار الفتاوى مستمدة من الفقرة ٢ من المادة ٩٦ من الميثاق والمادة ٦٥ من النظام الأساسي. وكلا الحكمين يقتضي أن يكون السؤال الذي يشكل موضوع الطلب "سؤالاً قانونياً". وقد استُوفي هذا الشرط في هذه القضية، كما اعترف جميع المشاركين في الإجراءات بذلك، لأن الفتوى المطلوبة تتصل بتفسير الاتفاقية العامة، وبتطبيقها على ظروف قضية المقرر الخاص، داتو بارام كوماراسوامي.

تقتضي الفقرة ٢ من المادة ٩٦ من الميثاق أيضاً أن تكون المسائل القانونية التي تشكّل الفتاوى التي تطلبها هيئات الأمم المتحدة المأذون لها بذلك والوكالات المتخصّصة "قد نشأت في نطاق أنشطتها". ولم يطعن في استيفاء هذا الشرط أيّ من المشاركين في هذه الإجراءات. وتقرر المحكمة أن الأسئلة القانونية التي قدمها المجلس في طلبه تتعلق بأنشطة اللجنة لأنها تتصل بولاية مقررها الخاص الذي عُيّن "للتحقيق في ادعاءات كبيرة تتعلق باستقلال القضاء والمحامين وموظفي المحاكم وتعيين الهجمات التي يتعرضون لها وتسجيلها".

السلطة التقديرية للمحكمة

(الفقرات ٢٨ - ٣٠)

كما قررت المحكمة في فتواها الصادرة في ٣٠ آذار/مارس ١٩٥٠، يعطي الطابع الإذني للمادة ٦٥ من النظام الأساسي "للمحكمة سلطة دراسة ما إذا كانت ظروف القضية ذات طابع ينبغي أن يؤدي بها إلى الامتناع عن الجواب على الطلب" (تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، الصفحة ٧٢). في القضية الراهنة، قررت المحكمة، بعد أن أثبتت ولايتها، أنه لا يوجد أسباب تُملي عليها ألاّ تصدر الفتوى التي طلبها المجلس. وعلاوة على ذلك، لم يطعن أيّ مشارك في هذه الإجراءات في ضرورة ممارسة المحكمة وظيفتها الإفتائية في هذه القضية.

المسألة التي طُلبت الفتوى فيها

(الفقرات ٣١ - ٣٧)

كما أشار المجلس في ديباجة مقرّره ١٩٩٨/٢٩٧، اعتمد المجلس ذلك المقرّر على أساس المذكرة التي قدمها الأمين العام بشأن "امتيازات وحصانات المقرّر الخاص للجنة حقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين". تشير الفقرة ١ من منطوق المقرّر بصراحة إلى الفقرات ١ إلى ١٥ من تلك المذكرة ولكنها لا تشير إلى الفقرة ٢١، التي تحتوي على سؤالين اقترح الأمين العام تقديمهما إلى المحكمة. وأشارت المحكمة إلى أن نص السؤال الذي طرحه المجلس يختلف تمام الاختلاف عن النص الذي اقترحه الأمين العام.

وقدم المشاركون في هذه الإجراءات، بمن فيهم ماليزيا والدول الأخرى، آراءً مختلفة بشأن ماهية السؤال القانوني الذي يراد من المحكمة أن تجيب عليه. وتلاحظ المحكمة أن من شأن المجلس - لا من شأن دولة عضو أو الأمين العام - أن يصوغ السؤال الذي يود المجلس أن يسأله. وبناءً على ذلك، ستجيب المحكمة الآن على السؤال الذي صاغه المجلس.

انطباق المادة السادسة، البند ٢٢، من الاتفاقية العامة على المقرّرين الخاصّين للجنة حقوق الإنسان

(الفقرات ٣٨ - ٤٦)

تفحصت المحكمة في البداية الجزء الأول من السؤال الذي طرحه عليها المجلس، وهذا نصّه:

"المسألة القانونية المتعلقة بمدى انطباق المادة السادسة، البند ٢٢، من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها في حالة داتو بارام كوماراسوامي بوصفه مقرراً خاصاً للجنة حقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين، وذلك مع مراعاة الظروف المبيّنة في الفقرات ١ إلى ١٥ من مذكرة الأمين العام..."

يتضح من المداولات التي جرت في المجلس أنّ طلب المجلس لا يتعلق فقط بالسؤال الأساسي، وهو ما إذا كان السيد كوماراسوامي وما زال خبيراً في مهمة بالمعنى المقصود في المادة السادسة، البند ٢٢، من الاتفاقية العامة وإنما، إذا كان الجواب على هذا السؤال بالإيجاب، فهو يتعلق أيضاً بآثار ذلك القرار في ظروف القضية. وتلاحظ المحكمة أن ماليزيا أصبحت طرفاً في الاتفاقية العامة، دون تحفُّظ، في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٧. [يرد اقتباس جزء من البند ٢٢ من المادة السادسة من تلك الاتفاقية أعلاه، في الصفحة ٢]

ثم أشارت المحكمة إلى أنها قالت في فتواها الصادرة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ (فيما يسمى بقضية "مازيلو") ما يلي:

"الغرض من البند ٢٢...واضح، وهو تمكين الأمم المتحدة من أن تكلّف بمهامها أشخاصاً ليست لهم صفةُ موظف في المنظّمة، وأن تضمن لهم من الامتيازات والحصانات ما يلزم لممارسة هذه المهام بحرية تامة .... ولا يكمن جوهر المسألة في مركزهم الإداري وإنما في طبيعة مهمتهم." (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٩، الصفحة ١٩٤، الفقرة ٤٧.)

وخلصت المحكمة في تلك الفتوى إلى القول إن المقرر الخاص الذي تعينه اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، وتكلفه بمهمة بحثية يجب أن يعتبر خبيراً في مهمة بالمعنى المقصود في المادة السادسة، البند ٢٢، من الاتفاقية العامة.

وقررت المحكمة أنها يجب أن تخلص إلى الاستنتاج نفسه في حالة المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، التي اللجنة الفرعية هيئة فرعية تابعة لها. ولاحظت أنه يُعهد عادة إلى المقرر الخاص للجنة لا بمهمة بحثية فقط، وإنما بمهمة مراقبة انتهاكات حقوق الإنسان أيضاً وتقديم تقارير عنها. ولكن الأمر الحاسم هنا هو أن المقرّرين مكلفون بمهمة من قبل الأمم المتحدة ولذلك يتمتعون بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المادة السادسة، البند ٢٢، التي تضمن أداءهم لمهامهم بحريّة. وبعد أن فحصت المحكمة ولاية السيد كوماراسوامي قررت أنه يجب أن يعتبر خبيراً في مهمة بالمعنى المقصود في المادة السادسة، البند ٢٢، اعتباراً من ٢١ نيسان/أبريل ١٩٩٤، وأنه بفضل هذه الصفة كانت أحكام هذا البند تنطبق عليه في الوقت الذي أدلى فيه بهذه البيانات المعنية، وأنها ما زالت تنطبق عليه.

ولاحظت المحكمة أخيراً أن ماليزيا اعترفت بأن السيد كوماراسوامي، كمقرر خاصّ للجنة، خبير في مهمة وأن هؤلاء الخبراء يتمتعون بالامتيازات والحصانات التي تنص عليها الاتفاقية العامة في علاقاتهم مع الدول الأطراف، بما فيها الدول التي هم من مواطنيها أو يقيمون في إقليمها. وإن ماليزيا والأمم المتحدة على اتفاق تام في هذه النقاط وكذلك الدول الأخرى المشاركة في هذه الإجراءات.

انطباق المادة السادسة، البند ٢٢، من الاتفاقية العامة على ظروف هذه القضية بالذات

(الفقرات ٤٧ - ٥٦)

ثم نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كانت الحصانة المنصوص عليها في البند ٢٢ (ب) تنطبق على السيد كوماراسوامي في ظروف هذه القضية بالذات؛ وهي ما إذا كانت الكلمات التي استخدمها في المقابلة، كما نشرت في مجلة إنترناشيونال كوميرشال ليتيغيشن (عدد تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥)، قد نطق بها في إطار أداء مهمته، وما إذا كان، تبعاً لذلك، متمتعاً بالحصانة من الإجراءات القانونية فيما يتعلق بهذه الكلمات.

يؤدي الأمين العام للأمم المتحدة دوراً رئيسياً في عملية تقرير ما إذا كان خبيرٌ معيّنٌ في مهمة يتمتع، في الظروف السائدة، بالحصانة المنصوص عليها في البند ٢٢ (ب). للأمين العام، بوصفه المسؤول الإداري الأول للمنظمة، سلطة وعليه مسؤولية ممارسة الحماية اللازمة حيثما لزمت. وينص البند ٢٣ من المادة السادسة من الاتفاقية العامة على أن "تُمنح الامتيازات والحصانات للخبراء خدمة لمصالح الأمم المتحدة لا للفائدة الشخصية للأفراد أنفسهم". ولذلك، فإن الأمين العام عندما يمارس حمايته لخبراء الأمم المتحدة إنما يحمي المهمة التي كُلّف بها الخبير. وفي هذا الصدد على الأمين العام المسؤولية الرئيسية ولديه السلطة الرئيسية لحماية مصالح المنظمة ومندوبيها، بمن فيهم الخبراء الموفدون في مهمة.

تقريرُ ما إذا كان مندوب المنظمة قد تصرف أم لم يتصرف في سياق أدائه لمهمته مسألة تتوقف على حقائق القضية المعنية بالذات. وفي هذه القضية، أبلغ الأمين العام، أو المستشار القانوني للأمم المتحدة نيابة عنه، حكومة ماليزيا في عدة مناسبات، بقراره أن السيد كوماراسوامي تفوّه بهذه الكلمات المذكورة في المقال المنشور في مجلة إنترناشيونال كوميرشال ليتيغيشن بوصفه مقرراً خاصاً للجنة وأنه، تبعاً لذلك، يتمتع بالحصانة من "كل نوع" من أنواع الإجراءات القانونية. وعززت الأمين العام في رأيه هذا حقيقةُ أنه أصبح ممارسة عادية أن يتصل المقررون الخاصّون للّجنة بوسائط الإعلام.

لاحظت المحكمة أنه أُشير إلى السيد كوماراسوامي عدة مرات في المقال المعنون "*Malaysian Justice on Trial*" (العدالة الماليزية في قفص الاتهام)، الذي نشر في مجلة إنترناشيونال كوميرشال ليتيغيشن بوصفه مقرراً خاصاً للأمم المتحدة لموضوع استقلال القضاة والمحامين، وأن اللجنة، علاوة على ذلك، أحاطت علماً في عدة قرارات صادرة عنها بتقارير المقرر الخاص وطرقه في العمل. وفي عام ١٩٩٧، مددت ولايته فترة ثلاث سنوات أخرى. ويُفترض أن اللجنة ما كانت لتتصرف على هذا النحو لو كان من رأيها أن السيد كوماراسوامي قد تجاوز مهام ولايته وأنه أعطى هذه المقابلة لمجلة إنترناشيونال كوميرشال ليتيغيشن خارج نطاق مهامه. وهكذا تمكّن الأمين العام من الحصول على تأييد لاستنتاجاته في موقف اللجنة.

وخلصت المحكمة إلى استنتاج أنه ليس مطلوباً منها في هذه القضية أن تصدر حكماً على لياقة العبارات التي استخدمها المقرر الخاص أو تقييمه للوضع. على أيّ حال، بالنظر إلى كل ظروف هذه القضية، المبيّنة عناصرها في الفقرات ١ إلى ١٥ من مذكرة الأمين العام، ترى المحكمة أن الأمين العام أصاب بقراره أن السيد كوماراسوامي بتفوّهه بالكلمات التي ذُكرت في مقال مجلة إنترناشيونال كوميرشال ليتيغيشن تصرف في نطاق أدائه لمهمته كمقرر خاص للجنة. ومن ثم تنطبق المادة السادسة، البند ٢٢ (ب)، من الاتفاقية العامة عليه في هذه القضية وتمنح السيد كوماراسوامي حصانة من الإجراءات القانونية بكل أنواعها.

الالتزامات القانونية لماليزيا في القضية

(الفقرات ٥٧ - ٦٥)

ثم تناولت المحكمة الجزء الثاني من سؤال المجلس، وهو "الالتزامات القانونية لماليزيا في هذه القضية". رفضت المحكمة حجة ماليزيا القائلة إن الوقت لم يحن بعدُ لتناوُل هذا السؤال، وأشارت إلى أن الخلاف الذي نشأ بين الأمم المتحدة وماليزيا إنما نشأ عن عدم إبلاغ ماليزيا السلطات القضائية بقرار الأمين العام أن السيد كوماراسوامي تفوّه بالكلمات المعنية في نطاق أدائه لمهمته وأنه لذلك يتمتع بالحصانة من الإجراءات القانونية. وينبغي أن تجيب المحكمة على السؤال المطروح عليها من حين هذا الترك.

على الأمين العام، بوصفه المسؤول الإداري الأول للمنظمة، كما لاحظت المحكمة، تقع المسؤولية الأولى عن حماية مصالح المنظمة؛ ولهذه الغاية، من شأنه أن يقدّر إن كان مندوبوه قد تصرفوا في نطاق مهامهم، وعندما يقرّر أنهم تصرفوا كذلك - عليه أن يحمي هؤلاء المندوبين، بمن فيهم الخبراء الموفدون في مهمة، بتوكيد حصانتهم. وهذا يعني أن لدى الأمين العام سلطة - وعليه مسؤولية - إبلاغ حكومة الدولة العضو المعنية بقراره هذا وأن يطلب منها، حيثما كان ذلك مناسباً، أن تتصرف وفقاً لذلك، وأن يطلب منها، على وجه الخصوص، أن تنقل قراره هذا إلى علم المحاكم المحلية، إذا كانت أفعال المندوب قد أدت - أو ربما تؤدي - إلى إجراءات قضائية. فهذا القرار والإعراب عنه في وثيقة يخلق افتراضاً بوجود حصانة لا يمكن التنازل عنها إلاّ لأشد الأسباب قهراً، ولذلك يجب أن تعطيه المحاكم الوطنية أكبر وزن. ومن ثمّ، على السلطات الحكومية للدولة الطرف في الاتفاقية العامة أن تنقل هذه المعلومات إلى المحاكم الوطنية المعنية، لأن تطبيقها الصحيح للاتفاقية يتوقف على هذه المعلومات. ويمكن للتقاعس عن الوفاء بهذا الالتزام أن يؤدي إلى الشروع في إجراءات قانونية بموجب المادة الثامنة، البند ٣٠، من الاتفاقية العامة.

وخلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أن على حكومة ماليزيا التزاماً بموجب المادة ١٠٥ من الميثاق وبموجب الاتفاقية العامة، بإبلاغ محاكمها بالموقف الذي اتخذه الأمين العام. ومما يُذكر أن تصرُّف أيّ هيئة من هيئات الدولة، كما تقول قاعدة راسخة من قواعد القانون

الـدولي، يجب أن يُعتبر تصرفاً من تلك الدولة. ولأن الحكومة لم تنقل قـرار الأمين العام إلى المحاكم المختصة، ولأن وزير الخارجية لم يُشـر إليه في شهادته، لم تف ماليزيا بالالتزام المذكور أعلاه.

يقـول البند ٢٢ (ب) من الاتفاقيـة العامة بصراحة: يعطى الخبراء الموفـدون في مهمـة حصانـة من الإجـراءات القانونية مـن كل نوع فيمـا يتعلق بالكلمات التي يقولونهـا أو يكتبونها والأفعال التي يفعلونها في نطـاق أدائهم لمهامهـم. وينطوي ذلك بالضرورة على أن مسـائل الحصانة، تبعاً لذلك، مسائل ابتدائية ينبغي البتُّ فيها بسرعة في البداية. هـذا مبدأ معتـرف به بصورة عامة مـن مبادئ القانـون، وإن ماليزيا ملزمة باحترامه. و لم تحكم المحاكم الماليزية في البداية في حصانة المقرر الخاص، فنفت بذلك جوهر قاعدة الحصانة الواردة في البند ٢٢ (ب). علاوة على ذلك، حُكم بالمصاريف على السـيد كوماراسـوامي بينما كانت مسـألة الحصانة لم تُحلّ بعد. ويجب، كما ذُكِر آنفاً، أن يعتبر تصرُّف أيّ هيئة من هيئات الدولة - حتى الهيئة المسـتقلة عن السـلطة التنفيذية - تصرفاً من تلك الدولة نفسـها. ونتيجة لذلك، لم تتصرف ماليزيا وفقاً لالتزامها بموجب القانون الدولي.

وأضافت المحكمة أن الحصانة من الإجراءات القانونية، التي وُجِد أنها من حق السـيد كوماراسوامي، تستتبع اعتبار السيد كوماراسوامي بريء الذمـة مـن أيّ مصاريف فرضتها عليه المحاكم الماليزية عليه، لا سيما المصاريف المقررة.

ولاحظت كذلك أنه، وفقاً للمادة الثامنة، البند ٣٠، من الاتفاقية العامة، يجب أن يقبل الطرفان في النزاع الفتوى التي أصدرتها المحكمة علـى أنها حاسمـة. واعترفت ماليزيا بالتزاماتهـا بموجب البند ٣٠. ولما كانـت المحكمـة قد حكمت بأن السـيد كوماراسـوامي خبير موفد في مهمـة له، بموجب البنـد ٢٢ (ب)، حق الحصانـة من الإجراءات القانونيـة، فإن حكومة ماليزيا ملزمـة بإبلاغ هذه الفتوى إلى المحاكم الماليزيـة المختصة، لكي تُنفّذ التزامات ماليزيا الدولية، وتُحترم حصانة السيد كوماراسوامي.

*

أخيراً، بيّنت المحكمة أن مسألة الحصانة من الإجراءات القانونية متميـزة عن مسـألة التعويض عـن أيّ أضرار وقعت بسـبب أفعال قامت بها الأمم المتحدة أو مندوبوها متصرفين بصفتهم الرسمية. وربما يُقتضى من الأمم المتحدة أن تتحمل مسؤولية الضرر الناشئ عن هذه الأفعـال. غير أن مطالبة الأمم المتحـدة بالتعويض عن هذه الأضرار، كمـا يتضح مـن المادة الثامنة، البند ٢٩، من الاتفاقية العامة، لا تبتُّ فيها المحاكم الوطنية، وإنما تُسـوّى وفقاً لطرق التسـوية المناسبة التي "توفّرهـا الأمم المتحدة" عمـلاً بالبند ٢٩. وقالت المحكمة، علاوة علـى ذلك، إنـه غني عن القول إنـه يجب على جميـع مندوبي الأمم المتحـدة، أيًا كانت الصفة الرسمية التي يتصرفون بها، أن يحرصوا على عدم تجاوز نطاق مهامهم، ويجب أن يضبطوا تصرفاتهم ليجنّبوا الأمم المتحدة أيّ مطالبة بأضرار.

الرأي المستقل لنائب الرئيس ويرامانتري

أكد نائب الرئيس ويرامانتري، في رأيه المستقل، اتفاقه مع المبادئ المبيّنـة في فتوى المحكمة والقائلة إنه يجب إبلاغ المحاكم الوطنية على الفور بأيّ قرار للأمين العام بشأن حصانة مندوب للأمم المتحدة، وأن قـرار الأمين العـام ينطوي على افتراض وجـود الحصانة، التي لا يجوز التنازُل عنها إلاّ لأشدّ الأسباب قهراً.

تلفـت هذه الفتـوى الانتبـاه إلى الفروق بين الادعـاءات بحصانة موظفي الدولة والادعاءات بحصانة موظفي الأمم المتحدة، لأن موظفي الأمم المتحدة يعملون لصالح مجتمع الأمم ممثّلاً بالأمم المتحدة، لا بالنيابة عن أية دولة بعينها. ولذلك لا ينبغي بالضرورة تطبيق الفقه الذي تنامى بشأن حقوق المحاكم الوطنية في البت في مسائل تتصل بحصانات ممثلي أو موظفـي دولـة، لما يقومون به مـن أعمال في دولة أخـرى، بكليته عندما يتعلق الأمر بالعاملين لحساب الأمم المتحدة. وإذا كانت المحاكم الوطنية حرة في إهمال قرار الأمين بشـأن حصاناتهم، فستنشـأ مشاكل كثيرة فيما يتعلق بنشاط الأمم المتحدة في عدد من المجالات.

توجـد أيضـاً حاجة إلى الاتسـاق في الفقه المتصل بهذه المسـألة، بغـضّ النظر عن المكان الذي يعمل فيه مقرّرٌ بعينه. وليس مما يسـاعد علـى تطوُّر نظام متسـق للقانون الإداري الـدولي أن تكون للمقررين حصانات مختلفة باختلاف الأماكن التي يعملون فيها. وهذا يؤكد أهمية كون قرار الأمين العام قراراً حاسماً.

ولا يكاد يلزم توكيد أنه يُتوقع دائماً من المقررين، لدى إدلائهم ببيانات لوسائط الإعلام، أن يضمنوا كون تصرُّفهم في حدود أدائهم لمهامّهم.

الرأي المستقل للقاضي أودا

أشـار القاضـي أودا إلى أنـه بينمـا طلـب المجلـس الاقتصادي والاجتماعي من المحكمة أن تردّ على سـؤال يتعلق بالحصانة القانونية الـتي يجب منحها للسـيد كوماراسـوامي، المقرر الخـاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسـان، فيما يتعلق بالكلمات التي قالها في مقابلة مع مجلة متخصصة بالأعمال التجارية، كانت صياغة السـؤال أصلاً مختلفة عـن ذلك؛ وكانت المسـألة آنئذ هي مـا إذا كانت للأمين العام للأمم المتحدة وحده سـلطة تقرير إن كان للسـيد كوماراسوامي حق التمتع بالحصانة القانونية. وأعرب القاضي أودا عن خشيته من أن تبدو فتوى المحكمـة أكثر اهتماماً باختصاص الأمين العام منها بالحصانة القانونية التي يجب منحها للسيد كوماراسوامي.

ويرى القاضي أودا أن المسـألة التي يجـب أن يُبتّ فيها هي ما إذا كان ينبغي منح السيد كوماراسوامي حصانة من الإجراءات القانونية في المحاكم الماليزية فيما يتعلق بما قاله في مقابلة أجرتها معه مجلة متخصصة بالأعمال التجارية، والتي بسـببها أقامت عليه شـركات خاصة معيّنة دعاوى تشـهير في المحاكم الماليزية. والمسـألة الأساسـية، كما يقول القاضي أودا، لا تتصل بالكلمات التي قالها السيد كوماراسوامي، وإنما هـي مـا إذا كان قد قال هذه الكلمات في سـياق أدائه لمهمته كمقرر

خاص للجنة حقوق الإنسان. ويرى القاضي أودا أن الاتصالات التي كانت له مع وسائط الإعلام فيما يتعلق بولايته تقع، بوجه عام، في حدود ولايته كمقرر خاص. ومن هذه الناحية، يؤيد القاضي أودا استنتاج المحكمة كما هو مبيّن في الفقرتين (١) (أ)، و(١) (ب)، والفقرة (٣) من منطوق الفتوى.

ويتفق القاضي أودا تمام الاتفاق مع المحكمة بقولها في الفقرة (٢) (ب) من منطوق الفتوى إن على المحاكم الماليزية التزاماً بأن تتناول مسألة الحصانة القانونية كمسألة أوّلية يجب البتُّ فيها بسرعة في البداية.

غير أن القاضي أودا لا يستطيع أن يتفق مع المحكمة في قراراتها الواردة في الفقرة (٢) (أ) والفقرة (٤) من منطوق الفتوى، التي تتصل بالالتزامات القانونية لماليزيا، كما طُرحت على المحكمة في السؤال الثاني الوارد في طلب إصدار الفتوى. فماليزيا – كدولة – مسؤولةٌ في نظره عن عدم ضمان تمتُّع السيد كوماراسوامي بالحصانة القانونية. غير أن مسألة ما إذا كان ينبغي أن تُبلغ حكومة ماليزيا محاكمها الوطنية بوجهة نظر الأمين العام للأمم المتحدة أم لا، فهذه مسألة ليست ذات شأن من هذه الناحية. علاوة على ذلك، لا يرى القاضي أودا أيّ التزام على حكومة ماليزيا بإبلاغ هذه الفتوى إلى المحاكم الوطنية الماليزية، لأن من البديهي أن ماليزيا – كدولة – ملزمةٌ بقبول هذه الفتوى، بموجب المادة الثامنة، البند ٣٠، من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها باعتبارها حاسمة.

الرأي المستقل للقاضي رزق

يودّ القاضي رزق، مع مشاركته الأغلبية آراءها، أن يؤكد أن الالتزام الواجب على ماليزيا لا يقف عند حد إبلاغ المحاكم الماليزية بقرار الأمين العام، وإنما يتعداه إلى ضمان احترام الحصانة. وتضمن الحكومة الحصانة، في رأيه، إن هي استخدمت كل الوسائل المتاحة لها في علاقتها مع القضاء لكي يتحقق تطبيق الحصانة، تماماً بنفس الطريقة التي تُدافع بها عن مصالحها ومواقفها أمام المحاكم. وتستدعي عضوية المنظمة الدولية أن تبدي كل دولة، في علاقاتها مع المنظمة ومندوبيها، موقفاً بنّاءً بدرجة لا تقل عما تصطبغ به العلاقات الدبلوماسية.

الرأي المخالف للقاضي كوروما

قال القاضي كوروما في رأيه المخالف إنه كان يود كثيراً أن يصوت لصالح الفتوى لو أنها تساعد على تسوية الخلافات بين منظمة الأمم المتحدة وحكومة ماليزيا، غير أنه لم يكن في وسعه أن يفعل ذلك في وجه الاتفاقية، والمبادئ العامة للعدالة،، ووجدانه القانوني.

أكد القاضي كوروما أن النزاع لم يكن حول حقوق الإنسان للمقرر الخاص أو حول ما إذا كانت حكومة ماليزيا قد انتهكت التزاماتها بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان التي هي طرف فيها. وإنما النزاع حول ما إذا كان المقرر الخاص يتمتع بالحصانة من الإجراءات القانونية بشأن كلمات قالها وما إذا كان قد قال هذه الكلمات في سياق أداء مهمته، ومن ثم انطباق الاتفاقية.

أشار القاضي كوروما إلى الفروق بين السؤال الذي اقترحه الأمين العام على المجلس الاقتصادي والاجتماعي لتقديمه إلى المحكمة وطلب فتوى وإعادة صياغة المجلس للسؤال فيما بعد دون تفسير. وإذ يعترف بحق المجلس في صياغة السؤال، أصرّ على أن المحكمة، بممارسة سلطتها التقديرية القانونية، ليست في حاجة إلى أن تجيب على السؤال إذا كان سؤالاً مُغرضاً و لم يترك للمحكمة خياراً سوى إعطاء إذن قانوني باعتماد وجهة نظر معيّنة. من جهة أخرى، إذا كانت المحكمة ميّالة إلى إجابة السؤال، فينبغي لها – في رأيه – أن تجيب على "السؤال الحقيقي". علاوة على ذلك، كان ينبغي للمحكمة، لكي تقرر إن كانت الاتفاقية منطبقة هنا، أن تتحرى وقائع القضية لا أن تعتمد على قرار هيئة أخرى.

وأكد أن السؤال عما إذا كانت الاتفاقية منطبقة على المقرر الخاص ليس سؤالاً مجرداً، وأن الإجابة يجب أن تكون مبنية على مسألة ما إذا كان قد قال الكلمات التي قالها في سياق أدائه لمهمته – وهذه مسألة يختلط فيها القانون بالوقائع – ينبغي البتُّ فيها بناءً على موضوعها، أي أن المحكمة لا تستطيع أن تقول إن الاتفاقية منطبقة أم لا إلاّ بعد أن تبتّ في موضوع القضية. ويرى أن الاعتبارات التي أخذتها المحكمة في الاعتبار – كتعيين المقرر الخاص من قبل لجنة حقوق الإنسان، وقرار الأمين العام أن السيد كوماراسوامي قد تصرّف في سياق أدائه لمهمته – وإن كان يجب الاعتراف بها واحترامها، ليست حاسمة ولا هي كافية من الناحية القضائية لاستنتاج أن الاتفاقية تنطبق على القضية.

وأشار إلى أن ملاحظة المحكمة القائلة إنه "غني عن القول إنه يجب على جميع مندوبي الأمم المتحدة، أيًّا كانت الصفة الرسمية التي يتصرفون بها، أن يحرصوا على عدم تجاوز نطاق مهامهم، ويجب أن يضبطوا تصرفاتهم ليجنّبوا الأمم المتحدة أيّ مطالبة بأضرار"، ليست بغير أهمية ودلالة في هذه القضية.

ويرى القاضي كوروما أن التزام حكومة ماليزيا بموجب الاتفاقية التزامٌ بنتيجة لا بوسيلة ولا تشترط الاتفاقية أيّ أسلوب بعينه أو وسيلة بعينها للتنفيذ. وبمجرد إجابة المحكمة بأن الاتفاقية تنطبق على هذه القضية تتحمل حكومة ماليزيا التزاماتها، بما فيها تبرئة ذمة المقرر الخاص من أيّ مصاريف مقررة فرضت عليه، و لم يكن لازماً أن ينعكس ذلك في فقرات منطوق الفتوى.

أخيراً، بينما شارك القاضي كوروما المحكمة موقفها القائل إن إصدارها الفتوى يجب أن ينظر إليه على أنه مشاركتها في أعمال المنظمة لتحقيق مقاصدها وأهدافها، وأنه لا ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن إجابة السؤال إلاّ لأسباب قاهرة، يرى أن مما يعدلُ ذلك في الأهمية، حتى في إصدار فتوى، أن المحكمة لا تستطيع ولا ينبغي لها أن تخرج عن القواعد الأساسية التي تسترشد بها في نشاطها كمحكمة.

١١٦ – القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا)، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقالت المحكمة أيضاً إن القضية ما زالت قيد نظرها. وبأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد احتفظت بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصان كريتشا، ودوينزلاغر؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٥١ – لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما؛ وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص دوينزلاغر؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقاضيان شي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة بجاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما؛ وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصان كريتشا، ودوينزلاغر؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

ألحق القاضي كوروما تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق القضاة أودا، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس آراءً مستقلة. وألحق نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة، والقاضيان شي، وفيريشتشتين، والقاضي الخاص كريتشا، آراءً مخالفة.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت فيه دعوى على بلجيكا "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي". وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر بلجيكا بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها" وأن "تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجّت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالتصريحين الصادرين عن كلتا الدولتين اللذين قبلتا بهما الولاية الجبرية للمحكمة في علاقتهما مع أية دولة تقبل الالتزام نفسه (الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة)، والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها. واحتجت يوغوسلافيا في ملحق لطلبها قدمته إلى المحكمة في ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، بأساس إضافي لولاية المحكمة وهو المادة ٤ من اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم المعقودة بين بلجيكا ومملكة يوغوسلافيا والموقّعة في بلغراد في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وتعلن "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومسؤولياتها هي في صون السلم والأمن

الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها الأساسي''، فإنها ''ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين يمثُلون أمامها أن يحترموا التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني''.

ثم تبيّن المحكمة أنْ ''ليست لديها ولاية تلقائية على المنازعات القانونية بين الدول'' وأن ''واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها''. ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

فيما يتعلق بالأساس الأول للولاية المحتج به، لاحظت المحكمة أن يوغوسلافيا، بموجب أحكام تصريحها، حددت قبولها الولاية الجبرية للمحكمة بـ ''المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بعد توقيع هذا التصريح، وفيما يتعلق بالأوضاع أو الوقائع اللاحقة لهذا التوقيع''. وتؤكد أنه مع كون بلجيكا لم تُقم حجتها على هذا الحكم، يجب على المحكمة أن تنظر أيّ أثر قد يتركه ذلك مبدئياً على ولايتها. وقالت المحكمة في هذا الصدد إنه يكفي أن تقرر إن كان النزاع المطروح على المحكمة قد نشأ قبل ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩، وهو تاريخ توقيع التصريح. فوجدت أن عمليات القصف بدأت في تاريخ ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ وظلت مستمرة على مدى فترة تتجاوز ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩. ولذلك لم يكن لدى المحكمة شك في أن ''نزاعاً قانونياً ... 'نشأ' بين يوغوسلافيا و[بلجيكا]، كما نشأ مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي، قبل ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ بوقت طويل''. وتستنتج المحكمة أن التصريحين اللذين أصدرهما الطرفان لا يشكّلان أساساً يمكن بناءً عليه إثبات ولاية المحكمة مبدئياً على هذه القضية.

فيما يتعلق بحجة بلجيكا القائلة إن يوغوسلافيا ليست دولة عضواً في الأمم المتحدة نظراً إلى قرار الجمعية العامة ٤٧/١ (١٩٩٢)، ولا هي - نتيجة لذلك - طرف في النظام الأساسي للمحكمة، ولذلك لا تستطيع يوغوسلافيا أن توقّع الشرط الاختياري للولاية الجبرية، تقول المحكمة إنها ليست بحاجة إلى النظر في هذه المسألة، آخذة في الاعتبار قرارها أن التصريحين لا يشكلان أساساً للولاية.

وفيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا وبلجيكا كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية، دون تحفُّظ، وبناءً على ذلك يبدو أن المادة التاسعة تشكّل أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة. غير أن المحكمة قررت أنه يجب عليها أن تتحقق إن كانت انتهاكات الاتفاقية التي تدّعي بها يوغوسلافيا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام ذلك الصك، وإن كان النزاع - تبعاً لذلك - نزاعاً يمكن أن يقوم عليه اختصاص موضوعي للمحكمة. تدّعي يوغوسلافيا في طلبها أن موضوع النزاع يتعلق، في جملة أمور، ''بأفعال قامت بها مملكة بلجيكا وانتهكت بها التزامها الدولي ... بعدم إخضاع جماعة قومية عمداً لظروف معيشية يُرادُ بها دمارُها الماديُّ''. وتدّعي أن القصف المستمر والمكثف لكامل إقليمها، بما فيه أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان، يشكّل ''انتهاكاً خطيراً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية''، أي أن الأمة اليوغوسلافية برمتها هي المستهدفة، وبهذه الصفة، وأن استخدام أسلحة معيّنة أخطارها الطويلة الأجل على الصحة والبيئة معروفة من قبل، وتدمير الجزء الأكبر من شبكة توريد الطاقة في البلد، وترك عواقب وخيمة، لا بد من أن يكون المدّعى عليه عارفاً بها، ينطوي على قصد تدمير الجماعة القومية اليوغوسلافية، بهذه الصفة، كلياً أو جزئياً''. وتؤكد بلجيكا، من جانبها، بعد إشارتها إلى تعريف الإبادة الجماعية الوارد في الاتفاقية، أهمية ''عنصر التعمُّد والقصد في تدمير [جماعة] إثنية أو عرقية أو دينية كلّياً أو جزئياً''. وتقول إن يوغوسلافيا لا تستطيع أن ''تقدم أدنى دليل على وجود هذا القصد'' لدى بلجيكا في هذه القضية. ويبدو للمحكمة أن الطابع الأساسي للإبادة الجماعية، بحسب الاتفاقية، هو التدمير المتعمد لجماعة قومية أو إثنية، أو عرقية، أو دينية؛ وتقول المحكمة كذلك إن ''التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة لا يشكل بحد ذاته عملاً من أعمال الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية''. وتضيف قائلة إنه، في رأيها، لا يبدو في المرحلة الراهنة من الدعوى أن عمليات القصف التي تشكّل موضوع طلب يوغوسلافيا ''تنطوي فعلاً على عنصر القصد، نحو جماعة بعينها، المطلوب في الحكم'' المذكور أعلاه. ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكّنها من أن تحكم، في هذه المرحلة من الدعوى، بأن الأفعال التي نسبتها يوغوسلافيا إلى بلجيكا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تشكّل المادة التاسعة أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة مبدئياً في هذه القضية.

وفيما يتعلق بالمادة ٤ من اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم المعقودة بين بلجيكا ومملكة يوغوسلافيا، تلاحظ المحكمة أن ''احتجاج أحد الطرفين بأساس جديد للولاية في الجولة الثانية من المرافعة الشفوية حول طلب تقرير تدابير مؤقتة لم يحدث من قبل في ممارسة المحكمة''، وأن ''هذا العمل في هذه المرحلة، عندما لا يقبله الطرف الآخر، يعرّض لخطر كبير مبدأ الإنصاف الإجرائي والتصريف السليم للعدالة'' وأن المحكمة، نتيجة لذلك، لا تستطيع أن تأخذ في الاعتبار هذا السند الجديد للولاية.

وإذ استنتجت المحكمة أنه ''ليست لها ولاية مبدئية لقبول طلب يوغوسلافيا، إما على أساس الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي وإما المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية'' وإذ ''رأت أنها لا تستطيع في هذه المرحلة من الدعوى أن تأخذ في اعتبارها الأساس الإضافي للاختصاص الذي احتجت به يوغوسلافيا''، يستتبع ذلك أن المحكمة ''لا تستطيع أن تقرر تدبيراً مؤقتاً أيًّا كان''. غير أن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة ''لا تحكم مسبقاً بأيّ وجه كان على مسألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية''، كما أنها

"تترك حق حكومتي يوغوسلافيا وبلجيكا، في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل، على حاله دون تأثر".

تلاحظ المحكمة في النهاية أن "ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة ومسألة تمشّي أفعال ما مع القانون الدولي". "فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين. "وتؤكد أنه "سواء أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها، التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني"؛ وأن "أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حلُّهُ بطرق سلمية يترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق، للطرفين المعنيين". وينبغي في هذا السياق أن "يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته". وتؤكد المحكمة من جديد أنه "حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السلم أو خرق السلم أو عمل عدواني، تقع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق".

تصريح القاضي كوروما

لاحظ القاضي كوروما في تصريحه أن هذه القضايا ربما تكون أخطر القضايا التي عُرضت على المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُممت، من ناحية فقهية، لمنع العنف، واستخدام القوة، وحفظ السلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

ولكنه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتمّ إلاّ وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. وفي هذا الصدد، وفي ضوء فقه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لا توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

مع ذلك يرى أن على المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسية حفظ السلم والأمن الدوليين، واجباً قطعياً للمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين وتوفير الإطار القضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سلمي لهذه المنازعات، عملاً بالمادة ٣٣ من الميثاق، وحث الطرفين على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته وعلى احترام القانون الدولي، لا سيما القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة رفض الطلبات المقدمة من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة، ضد عشر دول مُدّعى عليها. وإذ يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة شطب القضية من الجدول العام للمحكمة في حالتي إسبانيا والولايات المتحدة، صوّت ضد القرار المتعلق بالقضايا الثماني الأخرى التي "احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تُشطب في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يرى القاضي أودا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست عضواً في الأمم المتحدة، وبذلك ليست طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومن ثمّ كان يجب إعلان أن الطلبات التي قدمتها يوغوسلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنه مضى فبحث مسألة أنه إذا اعتُبرت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي أمكن لها أن تُقدم هذه الطلبات على أساس صكوك قانونية معيّنة. وبعد أن فحص معنى '١' الشرط الاختياري الوارد في النظام الأساسي للمحكمة، و'٢' خلفية صكّي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، توصّل إلى استنتاج أن أيّاً من هذه الصكوك لا يعطي المحكمة ولاية للنظر في أيّ من الطلبات العشرة.

يتفق القاضي أودا مع المحكمة في أنه، إذ لا يوجد لديها أساس للولاية، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشر كلها. غير أنه يرى أن المحكمة، إذ قررت أنه ليست لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنه ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويستتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسبانيا والولايات المتحدة اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما في جميع القضايا الأخرى يجب رفض الطلبات في هذه المرحلة نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشير القاضي أودا أيضاً إلى أنه بينما ميّزت المحكمة بين الطلبات وإن كانت تتناول نفس الموضوع تقريباً فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشأن الإجراءات المستقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن تُرفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تناولت القاضية هيغينز في آرائها المستقلة مسألتين تنشآن فيما يتعلق بتلك القضايا التي تدّعي فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بولاية المحكمة على أساس الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. تتعلق المسألة الأولى بالحدود الزمنية لما يسمى بـ "الشروط الاختيارية"، لا سيما مسألة متى ينشأ النزاع ومتى تقع الأحداث. هذه المفاهيم

تُحلّل فيما يتصل بتصريح يوغوسلافيا نفسه. أما المسألة الثانية فتتناول مسألة ما ينبغي إبرازه بالضبط للمحكمة لإقناعها بأن لها ولاية مبدئية عندما تنظر في مسألة تقرير تدابير مؤقتة. يقال إن بعض المسائل القانونية معقدة جداً بحيث لا يمكن تناولها مطلقاً في هذه المرحلة؛ وإن تعليقها لمرحلة لاحقة لا يقف عقبة في طريق تقرير المحكمة إن كانت أم لم تكن لديها ولاية لأغراض المادة ٤١.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يشير القاضي بارا – أرانغورين إلى أن يوغوسلافيا تصر على القول إن "قصف المناطق المأهولة بالسكان من يوغوسلافيا يشكل خرقاً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، وهذا ادّعاء تنكره الدولة المدّعى عليها؛ وأن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين بسبب وجود "وضع يرى فيه الطرفان رأيين متعارضين بوضوح بشأن مسألة أداء أو عدم أداء التزامات تعاهدية معيّنة"، كما قالت المحكمة في قرارها الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦١٤ و٦١٥، الفقرة ٢٩)؛ وأنه بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، "تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها". ولذلك فإن للمحكمة، في رأيه، ولاية مبدئية للبتّ في التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

طلبت يوغوسلافيا من المحكمة أن تأمر الدولة المدّعى عليها بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة وأن تمتنع عن أيّ عمل تهديد بالقوة أو استخدامها ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية". غير أن التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة ما لا يشكل في حد ذاته عمل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية. ونتيجة لذلك، تطلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة لا تهدف إلى ضمان حقوقها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، أي الحق في عدم التعرض لأعمال يمكن وصفها بأنها جرائم إبادة جماعية بموجب الاتفاقية. ولذلك، لا ينبغي في رأي القاضي بارا – أرانغورين، تقرير التدابير التي طلبتها يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

١ – ألحق القاضي كويمانس رأياً مستقلاً بأمر المحكمة في قضايا يوغوسلافيا ضد بلجيكا، وكندا، وهولندا، والبرتغال، وإسبانيا، والمملكة المتحدة على التوالي.

وهو لا يتفق مع المحكمة في رأيها القائل إن تصريح يوغوسلافيا بقبولها بالولاية الجبرية للمحكمة في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لا يوفر أساساً لولاية المحكمة في هذه القضية، حتى من ناحية مبدئية، بسبب التحفّظات المشمولة بتصريحي إسبانيا والمملكة المتحدة، وبسبب الحد الزمني المشمول بتصريح يوغوسلافيا (القضايا المرفوعة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال). ويرى أنه ليست للمحكمة ولاية مبدئية بسبب الخلاف على صحة تصريح يوغوسلافيا. فمسألة الصحة هذه تشكّل مسألة ابتدائية ولذلك ينبغي أن تتناولها المحكمة كمسألة عتبة.

حيث إن هذه المسألة ليست ذات صلة، في القضايا الأربع الأخرى (ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والولايات المتحدة)، لأن هذه الدول نفسها لا تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة، فلا داعي لرأي مستقلّ في هذه القضايا.

٢ – تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٦ بصراحة على أن الدول التي هي أطراف في النظام الأساسي هي فقط التي تستطيع أن تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة بإيداع التصريح بالقبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة. والدول الأعضاء في تلك المنظمة هي بحكم الواقع أطراف في النظام الأساسي. وادّعت الدول الست المدّعى عليها جميعها بأنه نظراً إلى أن يوغوسلافيا ليست عضواً في الأمم المتحدة فإن تصريحها بالقبول لم يصدر على الوجه الصحيح.

٣ – في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، قررت الجمعية العامة بناءً على توصية من مجلس الأمن أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا تستطيع أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية السابقة، وأنه يجب عليها أن تقدم طلباً للدخول في عضوية الأمم المتحدة. وحتى ذلك الحين، لا يجوز لها أن تشارك في أعمال الجمعية العامة (القرار ٤٧/١). ولم تقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طلباً للعضوية أبداً.

٤ – تتجنب المحكمة في أوامرها هذه مسألة صحة تصريح يوغوسلافيا، التي هي موضع نزاع. وكان موقفها أنها ليست في حاجة إلى النظر في هذه المسألة لأن التصريح لا يعطي المحكمة أساساً لولاية مبدئية لأسباب أخرى.

٥ – يرى القاضي كويمانس أن حجج المحكمة في هذا الصدد غير متسقة. ولا تصبح الحجج الأخرى ذات علاقة إلاّ إذا قبلت صحة التصريح – لهذه المرحلة من الدعوى على الأقل. وتقوم حجج المحكمة على افتراض الصحة، وكان ينبغي للمحكمة أن تقول ذلك وأن تقدم حججها المؤيدة لهذا الافتراض.

٦ – يقول القاضي كويمانس إن من المؤكد أنه لم تكن ثمة حاجة لأن تتخذ المحكمة موقفاً قطعياً بشأن عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة. فهو يعرف جيداً أن القرار ٤٧/١ لم يسبق له مثيل، وأنه يثير عدداً من الأسئلة القانونية المعقدة جداً، وتتطلب من المحكمة تحليلاً دقيقاً وتقييماً بكل عناية في مرحلة لاحقة من الدعوى.

لكن على الرغم من صعوبة السؤال، اتخذت هيئتا الأمم المتحدة اللتان لهما سلطة حصرية على مسائل العضوية (مجلس الأمن والجمعية العامة) القرارات ذات الصلة، ولا يمكن تناسيها أو تجاهلها.

٧ – غير أن القاضي كويمانس يقول إن الشكوك التي أثارتها قرارات هيئتي الأمم المتحدة ذواتي الصلة، فيما يتعلق بعضوية

يوغوسلافيا وضمان صحة تصريحها، على درجة عالية من الخطورة بحيث كان ينبغي للمحكمة أن تستنتج أن هذا التصريح لا يوفر لها أساساً للولاية المبدئية. ولا ينبغي للمحكمة أن تقرر تدابير مؤقتة ما لم يبدُ أن اختصاصها للبت في النزاع محتمل إلى درجة معقولة، ولا يمكن تجاوز اختبار الاحتمال المعقول هذا بسبب الشك في صحة التصريح.

٨ - وإذا كان الأمر كذلك، فإن قضايا مثل التحفظات والحدود الزمنية التي حكمت بموجبها المحكمة في القضايا تصبح غير ذات صلة لأنها مشروطة كلّياً بالمسألة الأوّلية - مسألة صحة التصريح.

الرأي المخالف لنائب الرئيس ويرامانتري

يرى نائب الرئيس ويرامانتري في رأيه المخالف أن للمحكمة ولاية مبدئية في هذه القضية وأنه كان يجب أن تقرر تدابير مؤقتة ضد الطرفين. فالأرواح تُزهق كل يوم وتتعرض أعداد غفيرة من الناس، بمن فيهم النساء والأطفال والمسنّون والمرضى، باستمرار، لخطر بدني ومعاناة، كما ينطوي الأمر على مسائل قانونية هامة تصل إلى أساسيات حكم القانون الدولي، وحل المنازعات بالطرق السلمية وأحكام الميثاق المتصلة بمنع استخدام القوة.

فإذا كانت للمحكمة ولاية مبدئية فمن المؤكد أن هذه قضية يجب فيها أن تصدر المحكمة تدابير مؤقتة لكلا الطرفين.

وقال إنه يختلف مع حجج المحكمة القائلة إن الأفعال المشتكى منها تعود إلى تاريخ ٢٤ آذار/مارس، وهو التاريخ الذي بدأ فيه القصف، وأنه لذلك لا توجد ولاية مبدئية لأن التاريخ الفعلي المحدد في تصريح يوغوسلافيا هو ٢٥ نيسان/أبريل. وفي رأيه أن ادعاءات يوغوسلافيا لم تصبح ادعاءات قانونية إلاّ عندما ارتُكبت الأفعال المشتكى منها، لا عندما خُطّط لحملة القصف بكاملها. وأقام رأيه هذا على المبادئ التي تطبق عادة في تقرير الوقت الذي ينشأ فيه النزاع القانوني. وهكذا ظهرت ادعاءات يوغوسلافيا بعد التاريخ المحدد في تصريح يوغوسلافيا (٢٥ نيسان/أبريل)، لا في التاريخ الذي بدأ فيه القصف (٢٤ آذار/مارس). ولذلك ليست لدى المحكمة ولاية مبدئية على هذه القضية.

وهو لا يتفق مع الادّعاء بأن وجود عنصر سياسي يجعل المسألة غير مناسبة لإصدار تدابير مؤقتة.

فالمحكمة تؤدي دوراً تكميلياً لأدوار هيئات الأمم المتحدة الأخرى في حفظ السلم وتسوية المنازعات بالطرق السلمية. ودور المحكمة أيضاً هو تسهيل المفاوضات بين الطرفين ومساعدتهما على إيجاد تسوية سلمية للمنازعات. وكان من شأن تدابير مؤقتة تحتوي على أحكام من هذا القبيل أن تخدم غرضاً مفيداً. وثمة تأييد كبير لنهج كهذا في فقه المحكمة وكذلك في سلطات المحكمة الأصلية.

ثمة شرط مسبق لإصدار تدابير مؤقتة، وهو أن يتوقف المدّعي فوراً عن القيام بأيّ أعمال عنف ضد شعب كوسوفو وأن يتم تسهيل عودة اللاجئين والأشخاص النازحين الآخرين في ظل ضمانات دولية. وينبغي أيضاً أن تدعو التدابير المؤقتة إلى الوقف الفوري لاستخدام القوة ضد يوغوسلافيا. وهذه المتطلبات مرتبط بعضها ببعض.

المحكمة وريثة التقاليد القضائية للأشكال الرئيسية للحضارة، وإن تسوية المنازعات بالطرق السلمية تقاليد قوية في حضارات الشرق. فتسوية المنازعات بالطرق السلمية، مثلاً، متأصلة وعميقة الجذور في التقاليد البوذية. ويمكن إثراء فقه المحكمة بهذا المنظور، الذي من شأنه أيضاً أن يساندها في مسألة التدابير المؤقتة، بغية ضبط النفس عن استخدام القوة من كلا الجانبين والمساعدة على تعزيز المفاوضات والتسوية بين الطرفين.

الرأي المخالف للقاضي شي

يختلف القاضي شي، في قضايا يوغوسلافيا الأربع ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال، مع استنتاجات المحكمة أنها، نظراً إلى محدودية الاختصاص الزمني الواردة في تصريح يوغوسلافيا بقبول الولاية الجبرية للمحكمة، ليست لها ولاية مبدئية، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

بذلك التصريح الموقّع في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩، اعترفت يوغوسلافيا بالولاية الجبرية للمحكمة "في جميع المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ بعد توقيع هذا التصريح فيما يتعلق بالأوضاع أو الوقائع التي تحدث بعد هذا التوقيع ...". وقال إنه في الحالات التي تواجهُ فيها المحكمة بمثل "معادلة الاستثناء المزدوج" هذه، يجب عليها أن تتحقق من تاريخ النزاع وكذلك من الأوضاع أو الوقائع التي نشأ النزاع لأمور تتعلق بها.

فيما يتعلق بالجانب الأول من شرط الزمن، ينبغي للمحكمة أن تقرر ما هو موضوع النزاع، الذي يتألف في القضايا الراهنة من عدد من العناصر. يشير الجزء المعنون "موضوع النزاع" في كل واحد من طلبات يوغوسلافيا إلى أن موضوع النزاع هو أفعال المدّعى عليه التي انتهك بها التزاماته الدولية بعدم استخدام القوة ضد دولة أخرى، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، وعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، وحماية السكان المدنيين والأهداف المدنية في وقت الحرب، وحماية البيئة، إلخ.

قبل بروز جميع العناصر المكوّنة للنزاع إلى حيز الوجود لا يمكن القول إن النزاع قد برز. ومع أن القصف الجوي لإقليم يوغوسلافيا بدأ قبل بضعة أسابيع من التاريخ الحرج، تاريخ توقيع التصريح، لا يشكل القصف الجوي وآثاره نزاعاً. صحيح أن يوغوسلافيا اتهمت حلف شمال الأطلسي قبل التاريخ الحرج باستخدام القوة ضدها بصورة غير مشروعة. وعلاوة على ذلك، لا يمكن ربط حلف شمال الأطلسي بهذه القضايا، ولا اعتباره المدّعى عليه فيها، بحكم الاختصاص الشخصي. وإنما نشأ النزاع فقط في التاريخ اللاحق لتوقيع التصريح.

وفيما يتعلق بالجانب الثاني من شرط الزمن، يتصل النزاع بالخرق المزعوم لمختلف الالتزامات الدولية بأفعال استخدام القوة، في شكل قصف جوي لإقليم يوغوسلافيا، تعزوها الدولة المدّعية إلى الدولة المدّعى عليها. من الواضح أن الخرق المزعوم للالتزامات، بهذا الفعل "المستمر"، حدث لأول مرة في اللحظة التي بدأ فيها الفعل، أي قبل التاريخ الحرج بأسابيع. ونظراً إلى أن أعمال القصف الجوي استمرت إلى ما بعد التاريخ الحرج بوقت طويل وما زالت مستمرة، فإن وقت ارتكاب الخرق يمتد على طول الفترة التي استمرت فيها أعمال القصف ولا تنتهي إلاّ عندما تتوقف أفعال الدولة المدّعى عليها.

يمكن استنتاج أن محدودية الاختصاص الزمني الواردة في تصريح يوغوسلافيا لا تشكّل بأيّ وجه كان عائقاً أمام تأسيس الولاية المبدئية على الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لأغراض تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية.

علاوة على ذلك، لأسباب شبيهة بالأسباب المعرب عنها في التصريحات المتصلة بالقضايا الست الأخرى، يأسف القاضي شي لكون المحكمة، إذ جوبهت بموقف هو غاية في الإلحاح، قصرت عن الإدلاء ببيان عام تناشد فيه الطرفين التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وجميع قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن يمتنعا – على الأقلّ – عن تصعيد منازعاتهما أو توسيع شقتها، وذلك فور استلامها طلب يوغوسلافيا، بغضّ النظر عما سيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي. وقصرت المحكمة أيضاً عن الاستفادة من الفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، والبت في الطلبات من تلقاء نفسها، على الرغم من طلب يوغوسلافيا ذلك.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الأربعة.

الرأي المخالف للقاضي فيريشتشتين

بدأ القاضي فيريشتشتين رأيه المخالف ببيان عام أُرفق بكل الأوامر الأربعة الصادرة عن المحكمة، وقال فيه إن الظروف الاستثنائية التي لم يسبق لها مثيل في القضايا المرفوعة إلى المحكمة فرضت عليها أن تتصرف على الفور، ومن تلقاء نفسها إذا استدعى الأمر. وبعد ذلك، مضى فأوضح لماذا يرى أن الولاية المبدئية موجودة بلا شك، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، فيما يتعلق بالطلبات المقدمة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال. وبقدر ما يتعلق الأمر ببلجيكا وهولندا، توجد للمحكمة أيضاً ولاية مبدئية بموجب الاتفاق الموقّع بين بلجيكا ويوغوسلافيا في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ والاتفاق الموقّع بين هولندا ويوغوسلافيا في ١١ آذار/مارس ١٩٣١.

يختلف القاضي فيريشتشتين مع فكرتين أساسيتين ترتكز عليهما، في رأيه، الحجج التي أخذت بها المحكمة في أوامرها. الفكرة الأولى هي أن نص تصريح يوغوسلافيا الذي قبلت فيه بالولاية الجبرية للمحكمة، وعلى وجه الخصوص التحفظ الوارد في التصريح، لا يمنح المحكمة ولاية مبدئية. والفكرة الثانية هي أن توقيت تقديم يوغوسلافيا للأسس الإضافية للولاية لا يسمح للمحكمة بأن تستنتج أن لديها ولاية مبدئية فيما يتعلق بالقضيتين المقامتين ضد بلجيكا وهولندا.

فيما يتعلق بالفكرة الأولى، يرى القاضي فيريشتشتين أن المحكمة، برفضها أن تأخذ قصد يوغوسلافيا الواضح في اعتبارها، قرأت تصريحها على نحو يؤدي بها إلى استنتاج سخيف مفاده أن يوغوسلافيا قصدت بتصريحها قبول ولاية المحكمة أن تستثني ولاية المحكمة على الطلبين اللذين أقامت بهما الدعوى على الدولتين المدّعى عليهما.

وفيما يتعلق بالفكرة الثانية المتصلة بالاحتجاج بالأسس الإضافية للولاية فيما يتعلق ببلجيكا وهولندا، يرى القاضي فيريشتشتين أن قلق المحكمة المشروع على التقيُّد بـ "مبدأ الإنصاف الإجرائي والتصريف السليم للعدالة" لا يمكن مدُّه إلى حد استبعاد الأساس الإضافي للولاية، بداية، من نظر المحكمة لمجرد كون الدولتين المدّعى عليهما لم تُعطيا وقتاً كافياً لإعداد حججهما المضادة. ومن المعترف به أنه لا يمكن اعتبار تقديم أساسٍ جديد للولاية في الجولة الثانية من المرافعات أمراً عادياً. غير أن الدولتين المدّعى عليهما أُعطيتا إمكانية لتقديم حججهما المضادة إلى المحكمة، واستفادتا من هذه الإمكانية لتقديم ملاحظات ودفوع مختلفة على الأساس الجديد للولاية. وكان في إمكانهما أن تطلبا، عند الاقتضاء، تمديد فترة المرافعات. ويمكن، إلى حد معقول، للمُدّعي بدوره أن يدّعي أن الاحتجاج المتأخر بالأسس الجديدة للولاية كان مردُّه إلى الوضع الاستثنائي السائد في يوغوسلافيا، حيث تم إعداد الطلبات تحت القصف الجوي اليومي من قبل المدّعى عليهما.

من الواضح أن رفض الأغلبية أن تأخذ في الاعتبار الأسس الجديدة للولاية مناقض للمادة ٣٨ من لائحة المحكمة ولفقه المحكمة. وإنّ رفض مراعاة قصد الدولة المصدرة للتصريح بقبولها ولاية المحكمة لا يتفق هو أيضاً مع السوابق القضائية للمحكمة ومع القواعد العرفية لتفسير الصكوك القانونية. ويرى القاضي فيريشتشتين أن جميع متطلبات تقرير تدابير مؤقتة، اعتماداً على المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الفقه الراسخ، قد استُوفيت، ولا شك في أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرر هذه التدابير بقدر ما يتعلق الأمر بالدول الأربع المذكورة أعلاه.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشير القاضي كريتشا في رأيه المخالف إلى المسائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشا أنه لم تُستوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما على هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسلافيا، باعتبارها

الدولــة المدّعيــة، في أن تختــار أيّ عــدد يلزمها من القضــاة الخاصين للجلــوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولــة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل في التعادل، في تشــكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية – قاعدة تساوي الطرفين – أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمســاً من الدول العشــر المدّعــى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها – وفقاً لفقه المحكمة المتسق – أن تعيّن قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للّجنة الدولية لنهر أودر، النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجــة إلى القــول إن المســائل المذكــورة أعــلاه ذات وزن نوعــي كبــير بالنظر إلى أن مــن الواضح أن معنى هذه المســائل ليس محصوراً بالإجراءات، بل ربما يكون لها معنى أساســي أبعد مدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشــا أنه تشــكّل في ممارســة المحكمة في الآونة الأخــيرة، لا ســيما في الحالات الــتي يتأثر فيها الأفراد تأثُّراً مباشــراً، مستوى عال من الاهتمام الإنساني بإجراءات تقرير تدابير مؤقتة، وهو مســتوى اكتسب قوة أصيلة كافية لتجاهُل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على الســواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتة (مثــال ذلك قضيــة لاغراند). وبذلك نرى أن الاعتبارات الإنســانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قــد اكتســبت إلى حدّ مــا أهمية قانونية مســتقلة؛ فتجــاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضيــة الــتي أمامنا، يبــدو أن "الاهتمام الإنســاني" قد فقد مركزه القانوني المســتقل المكتســب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظــروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنســاني"، بخــلاف ممارســة المحكمة في الآونــة الأخيرة، هو مصير أمــة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شــهرين وجمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة وجماعاتهــا القومية والإثنيــة تتعرض لهجمات مســتمرة من جيش جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تســلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفســه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوســلافيا أيضاً على أســلحة لا حدود لآثارها، سواء في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يســبب أضــراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان، ولا يمكن إصلاحها.

يرى القاضي كريتشا أن المحكمة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا في الأمــم المتحدة، ظلت متســقة في موقفها القائــم على "التجنُّب"، مصرّة على القول إنها "لا تحتاج إلى النظر في هذه المســألة لكي تقرر إن كانت تســتطيع أو لا تستطيع تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية".

ولكن القاضي كريتشــا مقتنع تمــام الاقتناع بأنه كان ينبغي للمحكمة أن تجيــب على ســؤال مــا إذا كان يمكن أو لا يمكــن اعتبار جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة، في ضوء قرار الجمعية العامة ١/٤٧ وممارســة المنظمــة الدولية، عضواً في الأمم المتحدة، وعلى وجه الخصوص طرفاً في النظــام الأساســي للمحكمة؛ فنــصُّ القرار ١/٤٧ لا يذكر شــيئاً عن مركز جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية كطرف في النظام الأساسي لمحكمــة العــدل الدولية. والقاضي كريتشــا مقتنع كذلك، لا ســيما بســبب أنه كان يجب على المحكمة أن تجيب على ذلك الســؤال، بأن مضمون القرار الذي يشــكّل تناقضاً لفظياً، وممارســة المنظمة العالمية، على وجه الخصوص، بعد نحو سبع سنين من اعتمادها القرار المذكور، يعطيان المحكمة حججاً كافية لاتخاذ قرار في هذه المسألة.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استُخدمت ضد أهداف ووسائل تشكّل الظروف المعيشية العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشــية يراد بها تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضــى القاضي كريتشــا فقال إنــه يمكن القــول إن وظيفة هذه الأفعال هي إضعاف القوة العســكرية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. لكن قلّما أمكن اعتبار هذا التفسير حجة جدية؛ لأن تطوُّر هذا التفكير يمكن بســهولة أن يصل إلى نقطة يمكن عندها – إذا أخذنا في الاعتبار أن القوة العســكرية تتألف في النهاية من أشــخاص – الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة يشــكل نوعاً من التدابير الاحترازية من شــأنه أن يمنع الاحتفاظ بالقوة العسكرية للدولة أو زيادتها، في حالة التعبئة.

وأشــار القاضي كريتشــا أيضــاً إلى أن المحكمة لا تســتطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها، أن تشــغل نفســها بالتعريف القطعي للقصــد لكــي تفرض علــى الجماعة ظروفاً معيشــية تهــدد بقاء تلك الجماعــة. وإذا أخذنا في الاعتبــار مقاصد التدابير المؤقتة، أمكننا القول إنــه يكفي، في هذه المرحلة من الدعــوى، إثبات أنه توجد، في أحوال القصف على نطاق واســع، خطورة موضوعية من إيجاد أحوال يكون وجود الجماعة فيها مهدداً بالزوال.

يرى القاضي كريتشا أن موقف المحكمة، فيما يتعلق بالاختصاص الزمني للمحكمة، موضعُ طعن كبير لسببين أساسيين. أوّلهما، لأسباب ذات طبيعة عامة تتعلق بفقه المحكمة في هذه المسألة بالذات، من جهة، ولأسباب تتعلق بطبيعة إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، من جهة أخرى؛ وثانيهمــا، لأســباب تتعلق بطبيعة محددة مســتمدة من ظروف القضية الــتي هــي أمام المحكمة. وبقدر ما يتعلق الأمــر بولاية المحكمة، يبدو أنه لا يمكن الطعن في القول إن موقفاً متســاهلاً إزاء العنصر الزمني من اختصــاص المحكمــة بتقرير تدابير مؤقتة قد أصبــح بادياً للعيان. ومن المفهــوم أن إجراء تقرير تدابير مؤقتة لم يوضــع، بالتأكيد، بغية إثبات ولايــة المحكمة بصورة نهائية وقطعيــة. فوصفُ الولاية بأنها "مبدئية" ينطــوي في حد ذاتــه على أن المعنــيّ هنا ليس الولايــة المثبتة بصورة

قطعية، وإنما الولاية المستمدة، أو التي يفترض بأنها مستمدة في الأحوال العادية، من واقعة قانونية ذات صلة تعرّف بأنها "سند الولاية". ويمكن القول إن "سند الولاية" يكفي في حد ذاته لإنشاء ولاية مبدئية، فيما عدا الحالة التي يكون فيها غياب الولاية على موضوع القضية، واضحاً بلا شك (قضية الولاية على مصائد الأسماك).

يختلف القاضي كريتشسا مع موقف المحكمة فيما يتعلق بالسند الإضافي للولاية (المادة ٤ من معاهدة عام ١٩٣٠)، لأنه يجد أن هناك ثلاثة شروط أساسية لازمة لوصف السند الإضافي بأنه مقبول استُوفيت في هذه القضية بالذات:

(أ) أن تبيّن الدولة المدّعية بجلاء أنها تنوي المضي قدماً على هذا الأساس؛

(ب) ألاّ تكون نتيجةُ الاحتجاج بالأسانيد الإضافية تحويل النـزاع المطروح أمام المحكمة بموجب الطلب إلى نزاع آخر يختلف عنه في طابعه؛

(ج) أن توفّر الأسانيد الإضافية أساساً يمكن أن يقوم عليه إثبات ولاية المحكمة المبدئية على قبول الطلب.

في الوقت نفسه، يشير إلى أنه حتى إن أُعلن أن الوثيقة، التي أشار فيها المدّعي إلى معاهدة عام ١٩٣٠ كسند إضافي للولاية، "غير مقبولة"، لا يمكن للمحكمة أن تتجاهل حقيقة أن المعاهدة موجودة. وكان يمكن للمحكمة أن تميز، في هذه القضية، بين الوثيقة في حد ذاتها وبين معاهدة عام ١٩٣٠، في حد ذاتها، كأساس للولاية.

---

١١٧ - القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد كندا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد كندا)، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقالت المحكمة أيضاً إن القضية ما زالت قيد نظرها. وبأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد احتفظت بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصان لالوند، وكريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٤٧ - لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما؛ وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص لالوند؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقاضيان شي، وفيريشتشتين، والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما؛ وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصان لالوند، وكريتشا؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

ألحق القاضي كوروما تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق القضاة أودا، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس آراءً مستقلة. وألحق نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة، والقضاة شي، وفيريشتشتين، والقاضي الخاص كريتشا آراءً مخالفة.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت فيه دعوى على كندا "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي". وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر كندا بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها" وأن "تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالتصريحين الصادرين عن الدولتين كلتيهما بقبول الولاية الجبرية للمحكمة في علاقتهما مع أية دولة تقبل الالتزام نفسه (الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة)، والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وتعلن "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه ومسؤولياتها هي في صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها الأساسي"، فإنها "ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين

يمثلون أمامها أن يحترموا التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني".

ثم تبين المحكمة أنه "ليست لديها ولاية تلقائية على المنازعات القانونية بين الدول"؛ وأن "واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها". ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

فيما يتعلق بالأساس الأول للولاية المحتج به، لاحظت المحكمة أن يوغوسلافيا، بموجب أحكام تصريحها، حددت قبولها الولاية الجبرية للمحكمة بـ "المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بعد توقيع هذا التصريح، وفيما يتعلق بالأوضاع أو الوقائع اللاحقة لهذا التوقيع". وتقول المحكمة إنه، لكي تقرر إن كانت لها ولاية على هذه القضية أم لا، يكفي أن تقرر إن كان النزاع المطروح على المحكمة قد نشأ قبل ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩، وهو تاريخ توقيع التصريح. فوجدت أن عمليات القصف بدأت في تاريخ ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ وظلت مستمرة على مدى فترة تتجاوز ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

لذلك لا يوجد لدى المحكمة شك في أن "نزاعاً قانونياً ... 'نشأ' بين يوغوسلافيا و[كندا]، كما نشأ مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي، قبل ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ بوقت طويل". وتستنتج المحكمة أن التصريحين اللذين أصدرهما الطرفان لا يشكلان أساساً يمكن بناءً عليه إثبات ولاية المحكمة مبدئياً على هذه القضية.

وفيما يتعلق بحجج كندا القائلة إن تصريح يوغوسلافيا بقبول الولاية الجبرية للمحكمة "باطل مكشوف"، وأن يوغوسلافيا ليست دولة عضواً في الأمم المتحدة نظراً إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ (١٩٩٢)، ولا هي طرف في النظام الأساسي للمحكمة، تقول المحكمة إنها ليست بحاجة إلى النظر في هذه المسألة، آخذة في اعتبارها قرارها أن التصريحين لا يشكلان أساساً للولاية.

فيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا وكندا كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية، دون تحفظ، وبناءً على ذلك يبدو أن المادة التاسعة تشكل أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة. غير أن المحكمة تجد أنه يجب عليها أن تتحقق إن كانت انتهاكات الاتفاقية التي تدّعي بها يوغوسلافيا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام ذلك الصك، وإن كان النزاع – تبعاً لذلك – نزاعاً يمكن أن يقوم عليه اختصاص موضوعي للمحكمة. تدّعي يوغوسلافيا في طلبها أن موضوع النزاع يتعلق، في جملة أمور، "بأفعال قامت بها كندا وانتهكت بها التزامها الدولي... بعدم إخضاع جماعة قومية عمداً لظروف معيشية يُراد بها دمارُها المادي". وتدّعي أن القصف المستمر والمكثف لكامل إقليمها، بما فيه أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان، يشكّل "انتهاكاً خطيراً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، أي أن الأمة اليوغوسلافية برمتها هي المستهدفة وبهذه الصفة، وأن استخدام أسلحة معيّنة، أخطارها الطويلة الأجل على الصحة والبيئة معروفة من قبل، وتدمير الجزء الأكبر من شركة توريد الطاقة في البلد، وترك عواقب وخيمة لا بد من أن يكون المدّعى عليه عارفاً بها، تنطوي على قصد تدمير الجماعة القومية اليوغوسلافية، بهذه الصفة، كلّياً أو جزئياً". وتدّعي كندا، من جانبها، أن "جوهر الإبادة الجماعية هو التعمّد والتدمير – تدمير مجموعات سكانية كاملة" وأن الدولة المدّعية "لم تحاول – مجرد محاولة – أن تتناول مسألة التعمّد"، وأنه لا يمكن اعتبار مفهوم الإبادة الجماعية مساوياً لاستخدام القوة أو حق العدوان. ويبدو للمحكمة أن الطابع الأساسي للإبادة الجماعية، بحسب الاتفاقية، هو التدمير المتعمّد لجماعة قومية أو إثنية، أو عرقية، أو دينية.؛ وتقول المحكمة كذلك إن "التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة لا يشكل بحد ذاته عملاً من أعمال الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية". وتضيف قائلة إنه، في رأيها، لا يبدو في المرحلة الراهنة من الدعوى أن عمليات القصف التي تشكّل موضوع طلب يوغوسلافيا "تنطوي فعلاً على عنصر القصد، نحو جماعة بعينها، المطلوب في الحكم" المذكور أعلاه. ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكّنها من أن تحكم، في هذه المرحلة من الدعوى، بأن الأفعال التي نسبتها يوغوسلافيا إلى كندا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تشكل المادة التاسعة أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة مبدئياً في هذه القضية.

تستنتج المحكمة أنه "ليست لها ولاية مبدئية لقبول طلب يوغوسلافيا، وأنها لذلك لا تستطيع أن تقرر أيّ تدبير مؤقت أيّاً كان نوعه". غير أن النتائج التي توصلت إليها المحكمة "لا تحكم مسبقاً بأيّ وجه كان على مسألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية"، كما أنها "تترك حق حكومتي يوغوسلافيا وكندا، في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل، على حاله دون تأثّر".

تلاحظ المحكمة في النهاية أن "ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة وتمشّي أفعال ما مع القانون الدولي. فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين." وتؤكد أنه "سواءً أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني" وأن "أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حله بطرق سلمية يُترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق، للطرفين المعنيين". وينبغي في هذا السياق أن "يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته". وتؤكد المحكمة من جديد أنه "حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السلم أو خرق السلم أو عمل عدواني، تقع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق".

تصريح القاضي كوروما

لاحظ القاضي كوروما في تصريحه أن هذه القضايا ربما تكون أخطر القضايا التي عُرضت على المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف، واستخدام القوة، وحفظ السلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

ولكنه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتمّ إلاّ وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. وفي هذا الصدد، وفي ضوء فقه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لا توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

مع ذلك يرى أن على المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسية حفظ السلم والأمن الدوليين، واجباً قطعياً للمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين وتوفير الإطار القضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سلمي لهذه المنازعات، عملاً بالمادة ٣٣ من الميثاق، وحث الطرفين على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته وعلى احترام القانون الدولي، لا سيما القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة رفض الطلبات المقدمة من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة، ضد عشر دول مُدّعى عليها. وإذ يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة شطب القضية من الجدول العام للمحكمة في حالتي إسبانيا والولايات المتحدة، صوّت ضد القرار المتعلق بالقضايا الثماني الأخرى التي "احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تُشطب في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يرى القاضي أودا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست عضواً في الأمم المتحدة، وبذلك ليست طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومن ثمّ كان يجب إعلان أن الطلبات التي قدمتها يوغوسلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنه مضى فبحث مسألة أنه إذا اعتُبرت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي أمكن لها أن تُقدم هذه الطلبات على أساس صكوك قانونية معيّنة. وبعد أن فحص معنى '١' الشرط الاختياري الوارد في النظام الأساسي للمحكمة، و'٢' خلفية صكّي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، توصّل إلى استنتاج أن أيّاً من هذه الصكوك لا يعطي المحكمة ولاية للنظر في أيّ من الطلبات العشرة.

يتفق القاضي أودا مع المحكمة في أنه، إذ لا يوجد لديها أساس للولاية، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشر كلها. غير أنه يرى أن المحكمة، إذ قررت أن ليست لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنه ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويستتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسبانيا والولايات المتحدة اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما في جميع القضايا الأخرى يجب رفض الطلبات في هذه المرحلة نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشير القاضي أودا أيضاً إلى أنه بينما ميّزت المحكمة بين الطلبات وإن كانت تتناول نفس الموضوع تقريباً فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشأن الإجراءات المستقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن تُرفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تناولت القاضية هيغينز في آرائها المستقلة مسألتين تنشآن فيما يتعلق بتلك القضايا التي تدّعي فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بولاية المحكمة على أساس الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. تتعلق المسألة الأولى بالحدود الزمنية لما يسمى بـ "الشروط الاختيارية"، لا سيما مسألة متى ينشأ النزاع ومتى تقع الأحداث. هذه المفاهيم تُحلّل فيما يتصل بتصريح يوغوسلافيا نفسه. أما المسألة الثانية فتتناول مسألة ما ينبغي إبرازُه بالضبط للمحكمة لإقناعها بأن لها ولاية مبدئية عندما تنظر في مسألة تقرير تدابير مؤقتة. يقال إن بعض المسائل القانونية معقدة جداً بحيث لا يمكن تناولها مطلقاً في هذه المرحلة؛ وإن تعليقها لمرحلة لاحقة لا يقف عقبة في طريق تقرير المحكمة إن كانت أم لم تكن لديها ولاية لأغراض المادة ٤١.

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

يشير القاضي بارا - أرانغورين إلى أن يوغوسلافيا تصر على القول إن "قصف المناطق المأهولة بالسكان من يوغوسلافيا يشكل خرقاً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، وهذا ادّعاء تنكره الدولة المدّعى عليها؛ وأن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين بسبب وجود "وضع يرى فيه الطرفان رأيين متعارضين بوضوح بشأن مسألة أداء أو عدم أداء التزامات تعاهدية معيّنة"، كما قالت المحكمة في قرارها الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)،

تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦١٤ و٦١٥، الفقرة ٢٩)؛ وأنه بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، "تعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها". ولذلك فإن للمحكمة، في رأيه، ولاية مبدئية للبتّ في التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

طلبت يوغوسلافيا من المحكمة أن تأمر الدولة المدّعى عليها بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة وأن تمتنع عن أيّ عمل تهديد بالقوة أو استخدامها ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية". غير أن التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة ما لا يشكّل في حد ذاته عمل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية. ونتيجة لذلك، تطلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة لا تهدف إلى ضمان حقوقها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، أي الحقّ في عدم التعرض لأعمال يمكن وصفها بأنها جرائم إبادة جماعية بموجب الاتفاقية. ولذلك، لا ينبغي في رأي القاضي بارا - أرانغورين، تقرير التدابير التي طلبتها يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

١ - ألحق القاضي كويمانس رأياً مستقلاً بأمر المحكمة في قضايا يوغوسلافيا ضد بلجيكا، وكندا، وهولندا، والبرتغال، وإسبانيا، والمملكة المتحدة على التوالي.

وهو لا يتفق مع المحكمة في رأيها القائل إن تصريح يوغوسلافيا بقبولها بالولاية الجبرية للمحكمة في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لا يوفر أساساً لولاية المحكمة في هذه القضية، حتى من ناحية مبدئية، بسبب التحفّظات المشمولة بتصريحي إسبانيا والمملكة المتحدة، وبسبب الحد الزمني المشمول بتصريح يوغوسلافيا (القضايا المرفوعة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال). ويرى أنه ليست للمحكمة ولاية مبدئية بسبب الخلاف على صحة تصريح يوغوسلافيا. فمسألة الصحة هذه تشكّل مسألة ابتدائية ولذلك ينبغي أن تتناولها المحكمة كمسألة عتبة.

حيث إن هذه المسألة ليست ذات صلة، في القضايا الأربع الأخرى (ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والولايات المتحدة)، لأن هذه الدول نفسها لا تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة، فلا داعي لرأي مستقلّ في هذه القضايا.

٢ - تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٦ بصراحة على أن الدول التي هي أطراف في النظام الأساسي هي فقط التي تستطيع أن تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة بإيداع التصريح بالقبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة. والدول الأعضاء في تلك المنظمة هي بحكم الواقع أطراف في النظام الأساسي. وادّعت الدول الست المدّعى عليها جميعها بأنه نظراً إلى أن يوغوسلافيا ليست عضواً في الأمم المتحدة فإن تصريحها بالقبول لم يصدر على الوجه الصحيح.

٣ - في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، قررت الجمعية العامة بناءً على توصية من مجلس الأمن أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا تستطيع أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية السابقة، وأنه يجب عليها أن تقدم طلباً للدخول في عضوية الأمم المتحدة. وحتى ذلك الحين، لا يجوز لها أن تشارك في أعمال الجمعية العامة (القرار ٤٧/١). ولم تقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طلباً للعضوية أبداً.

٤ - تتجنب المحكمة في أوامرها هذه مسألة صحة تصريح يوغوسلافيا، التي هي موضع نزاع. وكان موقفها أنها ليست في حاجة إلى النظر في هذه المسألة لأن التصريح لا يعطي المحكمة أساساً لولاية مبدئية لأسباب أخرى.

٥ - يرى القاضي كويمانس أن حجج المحكمة في هذا الصدد غير متسقة. ولا تصبح الحجج الأخرى ذات علاقة إلاّ إذا قُبلت صحة التصريح - لهذه المرحلة من الدعوى على الأقل. وتقوم حجج المحكمة على افتراض الصحة، وكان ينبغي للمحكمة أن تقول ذلك وأن تقدم حججها المؤيدة لهذا الافتراض.

٦ - يقول القاضي كويمانس إن من المؤكد أنه لم تكن ثمة حاجة لأن تتخذ المحكمة موقفاً قطعياً بشأن عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة. فهو يعرف جيداً أن القرار ٤٧/١ لم يسبق له مثيل، وأنه يثير عدداً من الأسئلة القانونية المعقدة جداً، وتتطلب من المحكمة تحليلاً دقيقاً وتقييماً بكل عناية في مرحلة لاحقة من الدعوى.

لكن على الرغم من صعوبة السؤال، اتخذت هيئتا الأمم المتحدة اللتان لهما سلطة حصرية على مسائل العضوية (مجلس الأمن والجمعية العامة) القرارات ذات الصلة، ولا يمكن تناسيها أو تجاهلها.

٧ - غير أن القاضي كويمانس يقول إن الشكوك التي أثارتها قرارات هيئتي الأمم المتحدة ذواتي الصلة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا وضمان صحة تصريحها، على درجة عالية من الخطورة بحيث كان ينبغي للمحكمة أن تستنتج أن هذا التصريح لا يوفر لها أساساً للولاية المبدئية. ولا ينبغي للمحكمة أن تقرر تدابير مؤقتة ما لم يبدُ أن اختصاصها للبت في النزاع محتمل إلى درجة معقولة، ولا يمكن تجاوز اختبار الاحتمال المعقول هذا بسبب الشك في صحة التصريح.

٨ - وإذا كان الأمر كذلك، فإن قضايا مثل التحفظات والحدود الزمنية التي حكمت بموجبها المحكمة في القضايا تصبح غير ذات صلة لأنها مشروطة كلّياً بالمسألة الأوّلية - مسألة صحة التصريح.

الرأي المخالف لنائب الرئيس ويرامانتري

ألحق نائب الرئيس ويرامانتري رأياً مخالفاً في هذه القضية لنفس الأسباب التي جعلته يلحق رأياً مخالفاً في قضية يوغوسلافيا ضد بلجيكا.

الرأي المخالف للقاضي شي

يختلف القاضي شي، في قضايا يوغوسلافيا الأربع ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال، مع استنتاجات المحكمة أنها، نظراً إلى محدودية الاختصاص الزمني الواردة في تصريح يوغوسلافيا بقبول الولاية الجبرية للمحكمة، ليست لها ولاية مبدئية، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

بذلك التصريح الموقّع في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩، اعترفت يوغوسلافيا بالولاية الجبرية للمحكمة "في جميع المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ بعد توقيع هذا التصريح فيما يتعلق بالأوضاع أو الوقائع التي تحدث بعد هذا التوقيع ...". وقال إنه في الحالات التي تواجهُ فيها المحكمة بمثل "معادلة الاستثناء المزدوج" هذه، يجب عليها أن تتحقق من تاريخ النزاع وكذلك من الأوضاع أو الوقائع التي نشأ النزاع لأمور تتعلق بها.

فيما يتعلق بالجانب الأول من شرط الزمن، ينبغي للمحكمة أن تقرر ما هو موضوع النزاع، الذي يتألف في القضايا الراهنة من عدد من العناصر. يشير الجزء المعنون "موضوع النزاع" في كل واحد من طلبات يوغوسلافيا إلى أن موضوع النزاع هو أفعال المدّعى عليه التي انتهك بها التزاماته الدولية بعدم استخدام القوة ضد دولة أخرى، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، وعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، وحماية السكان المدنيين والأهداف المدنية في وقت الحرب، وحماية البيئة، إلخ.

قبل بروز جميع العناصر المكوّنة للنزاع إلى حيز الوجود لا يمكن القول إن النزاع قد برز. ومع أن القصف الجوي لإقليم يوغوسلافيا بدأ قبل بضعة أسابيع من التاريخ الحرج، تاريخ توقيع التصريح، لا يشكل القصف الجوي وآثاره نزاعاً. صحيح أن يوغوسلافيا اتهمت حلف شمال الأطلسي قبل التاريخ الحرج باستخدام القوة ضدها بصورة غير مشروعة. وعلاوة على ذلك، لا يمكن ربط حلف شمال الأطلسي بهذه القضايا، ولا اعتباره المدّعى عليه فيها، بحكم الاختصاص الشخصي. وإنما نشأ النزاع فقط في التاريخ اللاحق لتوقيع التصريح.

وفيما يتعلق بالجانب الثاني من شرط الزمن، يتصل النزاع بالخرق المزعوم لمختلف الالتزامات الدولية بأفعال استخدام القوة، في شكل قصف جوي لإقليم يوغوسلافيا، تعزوها الدولة المدّعية إلى الدولة المدّعى عليها. من الواضح أن الخرق المزعوم للالتزامات، بهذا الفعل "المستمر"، حدث لأول مرة في اللحظة التي بدأ فيها الفعل، أي قبل التاريخ الحرج بأسابيع. ونظراً إلى أن أعمال القصف الجوي استمرت إلى ما بعد التاريخ الحرج بوقت طويل وما زالت مستمرة، فإن وقت ارتكاب الخرق يمتد على طول الفترة التي استمرت فيها أعمال القصف ولا تنتهي إلاّ عندما تتوقف أفعال الدولة المدّعى عليها.

يمكن استنتاج أن محدودية الاختصاص الزمني الواردة في تصريح يوغوسلافيا لا تشكل بأيّ وجه كان عائقاً أمام تأسيس الولاية المبدئية على الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لأغراض تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية.

علاوة على ذلك، لأسباب شبيهة بالأسباب المعرب عنها في التصريحات المتصلة بالقضايا الست الأخرى، يأسف القاضي شي لكون المحكمة، إذ جوبهت بموقف هو غايةٌ في الإلحاح، قصرت عن الإدلاء ببيان عام تناشد فيه الطرفين التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وجميع قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن يمتنعا – على الأقل – عن تصعيد منازعاتهما أو توسيع شقتها، وذلك فور استلامها طلب يوغوسلافيا، بغضّ النظر عما سيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي. وقصرت المحكمة أيضاً عن الاستفادة من الفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، والبت في الطلبات من تلقاء نفسها، على الرغم من طلب يوغوسلافيا ذلك.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الأربعة.

الرأي المخالف للقاضي فيريشتشتين

بدأ القاضي فيريشتشتين رأيه المخالف ببيان عام أُرفق بكل الأوامر الأربعة الصادرة عن المحكمة، وقال فيه إن الظروف الاستثنائية التي لم يسبق لها مثيل في القضايا المرفوعة إلى المحكمة فرضت عليها أن تتصرف على الفور، ومن تلقاء نفسها إذا استدعى الأمر. وبعد ذلك، مضى فأوضح لماذا يرى أن الولاية المبدئية موجودة بلا شك، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، فيما يتعلق بالطلبات المقدمة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال. وبقدر ما يتعلق الأمر ببلجيكا وهولندا، توجد للمحكمة أيضاً ولاية مبدئية بموجب الاتفاق الموقّع بين بلجيكا ويوغوسلافيا في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ والاتفاق الموقّع بين هولندا ويوغوسلافيا في ١١ آذار/مارس ١٩٣١.

يختلف القاضي فيريشتشتين مع فكرتين أساسيتين ترتكز عليهما، في رأيه، الحجج التي أخذت بها المحكمة في أوامرها. الفكرة الأولى هي أن نص تصريح يوغوسلافيا الذي قبلت فيه بالولاية الجبرية للمحكمة، وعلى وجه الخصوص التحفظ الوارد في التصريح، لا يمنح المحكمة ولاية مبدئية. والفكرة الثانية هي أن توقيت تقديم يوغوسلافيا للأسس الإضافية للولاية لا يسمح للمحكمة بأن تستنتج أن لديها ولاية مبدئية فيما يتعلق بالقضيتين المقامتين ضد بلجيكا وهولندا.

فيما يتعلق بالفكرة الأولى، يرى القاضي فيريشتشتين أن المحكمة، برفضها أن تأخذ قصد يوغوسلافيا الواضح في اعتبارها، قرأت تصريحها على نحو يؤدي بها إلى استنتاج سخيف مفاده أن يوغوسلافيا قصدت

بتصريحها قبول ولاية المحكمة أن تستثني ولاية المحكمة على الطلبين اللذين أقامت بهما الدعوى على الدولتين المدّعى عليهما.

وفيما يتعلق بالفكرة الثانية المتصلة بالاحتجاج بالأسس الإضافية للولاية فيما يتعلق ببلجيكا وهولندا، يرى القاضي فيريشتشتين أن قلق المحكمة المشروع على التقيّد بـ "مبدأ الإنصاف الإجرائي والتصريف السليم للعدالة" لا يمكن مدُّهُ إلى حد استبعاد الأساس الإضافي للولاية، بداية، من نظر المحكمة لمجرد كون الدولتين المدّعى عليهما لم تُعطيا وقتاً كافياً لإعداد حججهما المضادة. ومن المعترف به أنه لا يمكن اعتبار تقديم أساس جديد للولاية في الجولة الثانية من المرافعات أمراً عادياً. غير أن الدولتين المدّعى عليهما أُعطيتا إمكانية لتقديم حججهما المضادة إلى المحكمة، واستفادتا من هذه الإمكانية لتقديم ملاحظات ودفوع مختلفة على الأساس الجديد للولاية. وكان في إمكانهما أن تطلبا، عند الاقتضاء، تمديد فترة المرافعات. ويمكن، إلى حد معقول، للمُدّعي بدوره أن يدّعي أن الاحتجاج المتأخر بالأسس الجديدة للولاية كان مردُّه إلى الوضع الاستثنائي السائد في يوغوسلافيا، حيث تم إعداد الطلبات تحت القصف الجوي اليومي من قبل المدّعى عليهما.

من الواضح أن رفض الأغلبية أن تأخذ في الاعتبار الأسس الجديدة للولاية مناقض للمادة ٣٨ من لائحة المحكمة ولفقه المحكمة. وإنّ رفض مراعاة قصد الدولة المصدرة للتصريح بقبولها ولاية المحكمة لا يتفق هو أيضاً مع السوابق القضائية للمحكمة ومع القواعد العرفية لتفسير الصكوك القانونية. ويرى القاضي فيريشتشتين أن جميع متطلبات تقرير تدابير مؤقتة، اعتماداً على المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الفقه الراسخ، قد استُوفيت، ولا شك في أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرر هذه التدابير بقدر ما يتعلق الأمر بالدول الأربع المذكورة أعلاه.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشير القاضي كريتشا في رأيه المخالف إلى المسائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشا أنه لم تُستوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما على هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسلافيا، باعتبارها الدولة المدّعية، في أن تختار أيّ عدد يلزمها من القضاة الخاصين للجلوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل في التعادُل، في تشكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية - قاعدة تساوي الطرفين - أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمساً من الدول العشر المدّعى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها - وفقاً لفقه المحكمة المتسق - أن تعيّن قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للجنة الدولية لنهر أودر، النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجة إلى القول إن المسائل المذكورة أعلاه ذات وزن نوعي كبير بالنظر إلى أن من الواضح أن معنى هذه المسائل ليس محصوراً بالإجراءات، بل ربما يكون لها معنى أساسي أبعد مدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشا أنه تشكّل في ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، لا سيما في الحالات التي يتأثر فيها الأفراد تأثُّراً مباشراً، مستوى عال من الاهتمام الإنساني بإجراءات تقرير تدابير مؤقتة، وهو مستوى اكتسب قوة أصيلة كافية لتجاهُل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على السواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتة (مثال ذلك قضية لاغراند). وبذلك نرى أن الاعتبارات الإنسانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قد اكتسبت إلى حدّ ما أهمية قانونية مستقلة؛ فتجاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضية التي أمامنا، يبدو أن "الاهتمام الإنساني" قد فقد مركزه القانوني المستقل المكتسب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنساني"، بخلاف ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، هو مصير أمة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شهرين وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجماعاتها القومية والإثنية تتعرض لهجمات مستمرة من جيش جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تسلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفسه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوسلافيا أيضاً على أسلحة لا حدود لآثارها، سواء في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يسبب أضراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان، ولا يمكن إصلاحها.

يرى القاضي كريتشا أن المحكمة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة، ظلت متسقة في موقفها القائم على "التجنُّب"، مصرّة على القول إنها "لا تحتاج إلى النظر في هذه المسألة لكي تقرر إن كانت تستطيع أو لا تستطيع تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية". ولكن القاضي كريتشا مقتنع تمام الاقتناع بأنه كان ينبغي للمحكمة أن تجيب على سؤال ما إذا كان يمكن أو لا يمكن اعتبار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في ضوء قرار الجمعية العامة ١/٤٧ وممارسة المنظمة الدولية، عضواً في الأمم المتحدة، وعلى وجه الخصوص طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة؛ فنصُّ القرار ١/٤٧ لا يذكر شيئاً عن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كطرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. والقاضي كريتشا مقتنع كذلك، لا سيما بسبب أنه كان يجب على المحكمة أن تجيب على ذلك السؤال، بأن

مضمون القرار الذي يشكل تناقضاً لفظياً، وممارسة المنظمة العالمية، على وجه الخصوص، بعد نحو سبع سنين من اعتمادها القرار المذكور، يعطيان المحكمة حججاً كافية لاتخاذ قرار في هذه المسألة.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استخدمت ضد أهداف ووسائل تشكّل الظروف المعيشية العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يُرادُ بها تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضى القاضي كريتشا فقال إنه يمكن القول إن وظيفة هذه الأفعال هي إضعاف القوة العسكرية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. لكن قلّما أمكن اعتبار هذا التفسير حجة جدية؛ لأن تطوُّر هذا التفكير يمكن بسهولة أن يصل إلى نقطة يمكن عندها - إذا أخذنا في الاعتبار أن القوة العسكرية تتألف في النهاية من أشخاص - الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة يشكل نوعاً من التدابير الاحترازية من شأنه أن يمنع الاحتفاظ بالقوة العسكرية للدولة أو زيادتها، في حالة التعبئة.

وأشار القاضي كريتشا أيضاً إلى أن المحكمة لا تستطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها، أن تشغل نفسها بالتعريف القطعي للقصد لكي تفرض على الجماعة ظروفاً معيشية تهدد بقاء تلك الجماعة. وإذا أخذنا في الاعتبار مقاصد التدابير المؤقتة، أمكننا القول إنه يكفي، في هذه المرحلة من الدعوى، إثبات أنه توجد، في أحوال القصف على نطاق واسع، خطورة موضوعية من إيجاد أحوال يكون وجود الجماعة فيها مهدداً بالزوال.

يرى القاضي كريتشا أن موقف المحكمة، فيما يتعلق بالاختصاص الزمني للمحكمة، موضعُ طعن كبير لسببين أساسيين. أوّلهما، لأسباب ذات طبيعة عامة تتعلق بفقه المحكمة في هذه المسألة بالذات، من جهة، ولأسباب تتعلق بطبيعة إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، من جهة أخرى؛ وثانيهما، لأسباب تتعلق بطبيعة محددة مستمدة من ظروف القضية التي هي أمام المحكمة. وبقدر ما يتعلق الأمر بولاية المحكمة، يبدو أنه لا يمكن الطعن في القول إن موقفاً متساهلاً إزاء العنصر الزمني من اختصاص المحكمة بتقرير تدابير مؤقتة قد أصبح بادياً للعيان. ومن المفهوم أن إجراء تقرير تدابير مؤقتة لم يوضع، بالتأكيد، بغية إثبات ولاية المحكمة بصورة نهائية وقطعية. فوصفُ الولاية بأنها "مبدئية" ينطوي في حد ذاته على أن المعنيّ هنا ليس الولاية المثبتة بصورة قطعية، وإنما الولاية المستمدة، أو التي يفترض بأنها مستمدة في الأحوال العادية، من واقعة قانونية ذات صلة تعرّف بأنها "سند الولاية". ويمكن القول إن "سند الولاية" يكفي في حد ذاته لإنشاء ولاية مبدئية، فيما عدا الحالة التي يكون فيها غياب الولاية على موضوع القضية، واضحاً بلا شك (قضية الولاية على مصائد الأسماك).

١١٨ – القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد فرنسا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد فرنسا)، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقالت المحكمة أيضاً إنها لا تستطيع في هذه المرحلة من الدعوى أن تقبل طلب فرنسا شطب القضية من جدول المحكمة. وبذلك ظلت القضية قيد نظرها؛ وبأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد احتفظت بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٣٩ – لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛

"المعارضون: القاضيان شي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

ألحق نائب الرئيس ويرامانتري والقضاة شي وكوروما وفيريشتشتين تصريحات بأمر المحكمة. وألحق كل من القاضيين أودا، وبارا – أرانغورين، رأياً مستقلاً بأمر المحكمة. وألحق به القاضي الخاص كريتشا رأياً مخالفاً.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت فيه دعوى على فرنسا "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي" (انظر البيان الصحفي ١٧/٩٩). وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر فرنسا بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها" وأن "تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ وبالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها. وفيما يتعلق بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، تنص الفقرة المذكورة على أنه عندما تقدم دولة ما طلباً ضد دولة أخرى لم تقبل ولاية المحكمة، يحال الطلب إلى تلك الدولة الأخرى، ولكن لا يُتّخذ أيّ إجراء في الدعوى ما لم تقبل تلك الدولة ولاية المحكمة لأغراض هذه القضية، وحتى تقبلها.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وتعلن "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه ومسؤولياتها هي في صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها الأساسي"،

فإنها "ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين يمثُلون أمامها أن يحترموا التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني".

ثم تبيّن المحكمة أنْ "ليست لديها ولاية تلقائية على المنازعات القانونية بين الدول" وأن "واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبتّ في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها". ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

فيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا وفرنسا كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية، دون تحفُّظ، وبناءً على ذلك يبدو أن المادة التاسعة تشكّل أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة. غير أن المحكمة قررت أنه يجب عليها أن تتحقق إن كانت انتهاكات الاتفاقية التي تدّعي بها يوغوسلافيا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام ذلك الصك، وإن كان النزاع - تبعاً لذلك - نزاعاً يمكن أن يقوم عليه اختصاص موضوعي للمحكمة. تدّعي يوغوسلافيا في طلبها أن موضوع النزاع يتعلق، في جملة أمور، "بأفعال قامت بها جمهورية فرنسا وانتهكت بها التزامها الدولي...بعدم إخضاع جماعة قومية عمداً لظروف معيشية يراد بها دمارها المادي". وتدّعي أن القصف المستمر والمكثف لكامل إقليمها، بما فيه أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان، يشكل "انتهاكاً خطيراً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، أي أن الأمة اليوغوسلافية برمتها هي المستهدفة وبهذه الصفة، وأن استخدام أسلحة معيّنة، أخطارها الطويلة الأجل على الصحة والبيئة معروفة من قبل، وتدمير الجزء الأكبر من شبكة توريد الطاقة في البلد، وما تركه من عواقب وخيمة، لا بد من أن يكون المدّعى عليه عارفاً بها، ينطوي على قصد تدمير الجماعة القومية اليوغوسلافية، بهذه الصفة، كلياً أو جزئياً". وأكدت فرنسا، من جانبها، أن تعريف الإبادة الجماعية، بصيغته الواردة في اتفاقية عام ١٩٤٨، يتألف من شقّين اثنين: "أحدهما موضوعي، وهو: تدمير جماعة قومية أو دينية، بهذه الصفة، كلّياً أو جزئياً. والثاني ذاتيّ، وهو: قصد تحقيق هذه النتيجة، وهو يتعارض...مع أبسط مبادئ الأخلاق." وتؤكد أن "قوات حلف شمال الأطلسي...تبذل كل جهد ممكن لضمان عدم تعرُّض السكان المدنيين لأيّ أذى"، وتؤكد عدم وجود عنصر القصد في هذه الحالة - وهو شيء جليّ"، وكذلك "صمتُ الدولة المدّعية التام" عن هذه النقطة. ويبدو للمحكمة أن الطابع الأساسي للإبادة الجماعية، بحسب الاتفاقية، هو التدمير المتعمد لجماعة قومية أو إثنية، أو عرقية، أو دينية؛ وقالت المحكمة كذلك إن "التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة لا يشكل بحد ذاته عملاً من أعمال الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية". وأضافت قائلة إنه، في رأيها، لا يبدو في المرحلة الراهنة من الدعوى أن عمليات القصف التي تشكّل موضوع طلب يوغوسلافيا "تنطوي فعلاً على عنصر القصد، نحو جماعة بعينها، المطلوب في الحكم" المذكور أعلاه. ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكّنها من أن تحكم، في هذه المرحلة من الدعوى، بأن الأفعال التي نسبتها يوغوسلافيا إلى فرنسا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تشكّل المادة التاسعة أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة مبدئياً في هذه القضية.

وفيما يتعلق بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، تؤكد المحكمة أنها، نظراً لعدم موافقة فرنسا، لا تستطيع ممارسة ولايتها في هذه القضية حتى من ناحية مبدئية.

تستنتج المحكمة أنه "ليست لها ولاية مبدئية لقبول طلب يوغوسلافيا"، وأنها "لا تستطيع أن تقرر تدبيراً مؤقتاً أيًّا كان". غير أن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة "لا تحكم مسبقاً بأيّ وجه كان على مسألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية"، كما أنها "تترك حق حكومتي يوغوسلافيا وفرنسا، في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل، على حاله دون تأثُّر".

تلاحظ المحكمة في النهاية أن "ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة ومسألة تمشّي أفعال ما مع القانون الدولي". "فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين." وتؤكد أنه "سواءٌ أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال، مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني" وأن "أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حله بطرق سلمية يُترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق، للطرفين المعنيين". وينبغي في هذا السياق أن "يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته". وأكدت المحكمة من جديد أنه " حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السلم أو خرق السلم أو عمل عدواني، تقع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق".

تصريح نائب الرئيس ويرامانتري

أعرب القاضي ويرامانتري عن رأي مفاده أن المحكمة، وإن لم تُصدر قراراً بتدابير مؤقتة، تبقى لديها الصلاحية لتوجيه نداء للطرفين تناشدهما فيه التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وغيره من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني، وألاّ يفعلا أيّ شيء من شأنه تصعيد النزاع أو توسيع شقته.

لدى المحكمة هذه الصلاحية لأن القضية ما زالت قيد نظرها وستظل كذلك حتى انعقاد جلسات الاستماع، ولأن هذه قضية لا يتبين فيها بجلاء أنه لا ولاية للمحكمة عليها.

وقال إنه يعتقد بأن هذا هو الطريق المناسب الذي كان يجب أن تسلكه المحكمة. وأشارت المحكمة نفسها إلى قلقها البالغ مما ينطوي عليه الأمر من مأساة إنسانية وفقدان للأرواح، كما أشارت إلى مسؤولياتها هي نفسها عن حفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة.

ومثل هذا النداء يقع في صميم الولاية الأصيلة للمحكمة، كما أوضحه بصورة أكثر تفصيلاً في رأيه المخالف الذي أصدره في قضية يوغوسلافيا ضد بلجيكا.

ومن شأن هذا النداء أن تكون له قيمة أكبر من مجرد الإشارة إلى هذه المسائل في الأمر نفسه.

تصريح القاضي شي

يتفق القاضي شي مع الأغلبية في أنه ليست للمحكمة ولاية مبدئية في قضايا يوغوسلافيا الأربع ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والمملكة المتحدة، وفي قضيتي يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة ليست لها ولاية حتى لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

مع ذلك، يرى أن المحكمة، وقد ووجهت بوضع ملحّ غاية الإلحاح، ناشئ عن استخدام القوة في يوغوسلافيا وضدها، ولدى تسلمها طلبات المدّعي تقرير تدابير مؤقتة، كان يجب عليها الإدلاء ببيان عام تناشد فيه الطرفين التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وسائر قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن تمتنع - على الأقل - عن تصعيد نزاعهما أو توسيع شقته، بغضّ النظر عما سيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي.

ليس في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لائحتها ما يمنع المحكمة من التصرف على هذا النحو. وكذلك، نظراً إلى مسؤوليات المحكمة في الإطار العام لحفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق، وبموجب النظام الأساسي بوصفه جزءًا لا يتجزأ من الميثاق، يعتبر إصدار بيان من هذا القبيل في صميم الولاية الضمنية للمحكمة في ممارستها لوظائفها القضائية. ومن الواضح أن المحكمة قصرت عن انتهاز هذه الفرصة لتقديم مساهمتها الواجبة في حفظ السلم والأمن الدوليين، حين كانت الحاجة ماسّة إلى هذه المساهمة.

علاوة على ذلك، على الرغم من طلب يوغوسلافيا من المحكمة أن تمارس صلاحياتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، والبت من تلقاء نفسها، في طلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة، قصرت المحكمة عن ممارسة تلك الصلاحية، خلافاً لقرارها استخدام تلك الصلاحية في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة)، التي نظرت فيها مؤخراً في وضع لم يكن ملحاً بقدر إلحاح الوضع في هذه القضية.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الستة.

تصريح القاضي كوروما

لاحظ القاضي كوروما في تصريحه أن هذه القضايا ربما تكون أخطر القضايا التي رفعت إلى المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف واستخدام القوة، وصون السلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

ولكنه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتم إلاّ وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. وفي هذا الصدد، وفي ضوء فقه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لا توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

ومع ذلك يرى أن على المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسية حفظ السلم والأمن الدوليين، واجباً قطعياً للمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين وتوفير إطار قضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سلمي لهذا النزاع، عملاً بالمادة ٣٣ من الميثاق، وحث الطرفين على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته وعلى احترام القانون الدولي، لا سيما القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

تصريح القاضي فيريشتشتين

قال القاضي فيريشتشتين إن الظروف الاستثنائية التي طلبت فيها يوغوسلافيا تدابير حماية مؤقتة تفرض على المحكمة أن تتصرف على الفور. وكان ينبغي للمحكمة أن تعرب فوراً عن قلقها البالغ إزاء ما يتكشف من معاناة إنسانية، وفقدان أرواح، وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي، كانت لدى تقديم الطلب معروفة جيداً للجميع. ولم يكن من المناسب للهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي علةُ وجودها هي حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية، أن تلتزم الصمت إزاء وضع كهذا. وحتى لو توصلت المحكمة في النهاية إلى استنتاج أنها لا تستطيع، بسبب القيود الواردة في نظامها الأساسي، أن تقرر تدابير مؤقتة كاملة وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي، بشأن واحدة أو أخرى من الدول المدّعى عليها، فإن للمحكمة ولاية أصيلة لأن تطلب من الطرفين فوراً، على الأقل، أن يمتنعا عن تصعيد النزاع أو توسيع شقته، وأن يتصرّفا وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة. هذه الصلاحية تنبع من مسؤوليتها عن ضمان القانون الدولي ومن اعتبارات أساسية تتصل بالنظام العام. ومن شأن نداء رسمي كهذا من "المحكمة العالمية"، وهو أيضاً متفق مع المادة ٤١ من نظامها الأساسي والفقرة ٤ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحتها، أن يكون له أثر يعيد الأطراف المعنية بالنزاع العسكري إلى صوابها، وهو نزاع لم يسبق له مثيل في التاريخ الأوروبي منذ الحرب العالمية الثانية.

حثّت المحكمة على التمسك بحكم القانون في سياق الانتهاكات الكبيرة والجسيمة للقانون الدولي، بما فيه ميثاق الأمم المتحدة. وبدلاً من أن تتصرف المحكمة بسرعة ومن تلقاء نفسها، إذا استدعى الأمر،

بوصفها "الحامية الرئيسية للقانون الدولي"، رفض أغلبية أعضائها هذه الطلبات، بعد أكثر من شهر من تلقيها، بطريقة شاملة في جميع القضايا المعروضة على المحكمة، بما في ذلك القضايا التي كان يمكن فيها بوضوح إثباتُ ولاية المحكمة مبدئياً. علاوة على ذلك، اتُّخذ هذا القرار في وضع يؤدي فيه التكثيف المتعمد لقصف أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان إلى خسارة مستمرة في أرواح غير المحاربين وإلحاق أذى بدني وعقلي بسكان جميع مناطق يوغوسلافيا.

للأسباب المتقدمة الذكر، لا يستطيع القاضي فيريشتشتين أن يوافق على عدم تصرف المحكمة في هذه المسألة، وإن كان يوافق على أن أساس ولاية المحكمة، في بعض القضايا التي قدّمها المدّعي، موضع شك في هذه المرحلة من الدعوى، ولا وجود له في حالتي إسبانيا والولايات المتحدة.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة رفض الطلبات التي قدمتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة ضد عشر دول مُدّعى عليها. وإذ يؤيد قرار المحكمة شطب القضية من الجدول العام للمحكمة في حالتي إسبانيا والولايات المتحدة، صوّت القاضي أودا ضد القرار المتعلق بالقضايا الثماني الأخرى التي "احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تُشطب في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يرى القاضي أودا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست عضواً في الأمم المتحدة، وبذلك ليست طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. من ثمّ كان يجب إعلان الطلبات التي قدمتها يوغوسلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنه مضى فبحث مسألة أنه إذا اعتُبرت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي أمكن لها أن تقدم الطلبات على أساس صكوك قانونية معيّنة. وبعد أن فحص معنى '١' الشرط الاختياري الوارد في النظام الأساسي للمحكمة، و'٢' خلفية صكّي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، توصّل إلى استنتاج أن أيّاً من هذه الصكوك لا يعطي المحكمة ولاية للنظر في أيّ من الطلبات العشرة.

يتفق القاضي أودا مع المحكمة في أنه، إذ لا يوجد لديها أساس للولاية، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشر كلها. غير أنه يرى أن المحكمة، إذ قررت أنه ليست لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنه ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويستتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسبانيا والولايات المتحدة، اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما في جميع القضايا الأخرى يجب رفض الطلبات في هذه المرحلة نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشير القاضي أودا أيضاً إلى أنه بينما ميّزت المحكمة بين الطلبات وإن كانت تتناول نفس الموضوع تقريباً، فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشأن الإجراءات المستقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن ترفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يشير القاضي بارا – أرانغورين إلى أن يوغوسلافيا تصر على القول إن "قصف المناطق المأهولة بالسكان من يوغوسلافيا يشكل خرقاً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، وهذا ادّعاء تنكره الدولة المدّعى عليها؛ وأن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين بسبب وجود "وضع يرى فيه الطرفان رأيين متعارضين بوضوح بشأن مسألة أداء أو عدم أداء التزامات تعاهدية معيّنة"، كما قالت المحكمة في قرارها الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦١٤ و٦١٥، الفقرة ٢٩)؛ وأنه بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، "تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها". لذلك فإن للمحكمة، في رأيه، ولاية مبدئية للبتّ في التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

طلبت يوغوسلافيا من المحكمة أن تأمر الدولة المدّعى عليها بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة وأن تمتنع عن أيّ عمل تهديد بالقوة أو استخدامها ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية". غير أن التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة ما لا يشكّل في حد ذاته عمل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية. ونتيجة لذلك، تطلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة لا تهدف إلى ضمان حقوقها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، أي الحق في عدم التعرّض لأعمال يمكن وصفها بأنها جرائم إبادة جماعية بموجب الاتفاقية. ولذلك، لا ينبغي في رأي القاضي بارا – أرانغورين، تقرير التدابير التي طلبتها يوغوسلافيا.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشير القاضي كريتشا في رأيه المخالف إلى المسائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشا أنه لم تُستوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما على هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسلافيا، باعتبارها

الدولـة المدّعيـة، في أن تختـار أيّ عـدد يلزمها من القضـاة الخاصين للجلـوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولـة المدّعية مع مواقف الدول المدّعـى عليهـا التي يوجد قضاة مـن مواطنيها في هيئـة المحكمة ولها نفس المصلحة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل للتعادل في تشكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية – قاعدة تساوي الطرفين – أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمسـاً من الدول العشـر المدّعـى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها – وفقاً لفقه المحكمة المتسـق – أن تعين قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للّجنة الدولية لنهر أودر، النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجة إلى القول إن المسائل المذكورة أعلاه ذات وزن نوعي كبير بالنظر إلى أن من الواضح أن معنى هذه المسائل ليس محصوراً بالإجراءات، بل ربما يكون لها معنى أساسي أبعد مدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشـا أنه تشـكّل في ممارسـة المحكمة في الآونة الأخـيرة، لا سـيما في الحالات الـتي يتأثر فيها الأفراد تأثُّراً مباشـراً، مسـتوى عالٍ من الاهتمام الإنسـاني في إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، وهو مسـتوى اكتسـب قوة أصيلة كافية لتجاهل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على السـواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتـة (مثـال ذلك قضيـة لاغراند). وبذلـك نـرى أن الاعتبارات الإنسانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قد اكتسـبت إلى حدّ ما أهمية قانونية مسـتقلة؛ فتجاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضيـة الـتي أمامنا، يبـدو أن "الاهتمام الإنسـاني" قد فقد مركزه القانوني المسـتقل المكتسـب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظـروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنسـاني"، بخـلاف ممارسـة المحكمة في الآونـة الأخيرة، هو مصير أمـة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شـهرين وجمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة وجماعاتهـا القومية والإثنيـة تتعرض لهجمات مسـتمرة من جيش جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تسـلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفسـه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوسـلافيا أيضاً على أسـلحة لا حدود لآثارها، سواء في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يسـبب أضـراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان ولا يمكن إصلاحها.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استُخدمت ضد أهداف ووسائل تشكّل الظروف المعيشية العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها "تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضـى القاضـي كريتشـا فقـال إنه يمكـن القـول إن وظيفة هـذه الأفعال هـي إضعاف القوة العسـكرية لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية. لكن قلّما أمكن اعتبار هذا التفسير حجة جدية؛ لأن تطوُّر هذا التفكير يمكن بسهولة أن يصل إلى نقطة يمكن عندها – إذا أخذنا في الاعتبـار أن القـوة العسـكرية تتألف في النهاية من أشـخاص – الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة، يشـكل نوعاً من التدابير الاحترازية من شـأنه أن يمنـع الاحتفاظ بالقوة العسـكرية للدولة أو زيادتها، في حالة إعلان التعبئة.

وأشـار القاضي كريتشـا أيضـاً إلى أن المحكمة لا تسـتطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها أن تشـغل نفسـها بالتعريف القطعي للقصـد لكـي تفرض علـى الجماعة ظروفاً معيشـية تهـدد بقاء تلك الجماعـة. وإذا أخذنا في الاعتبـار مقاصد التدابير المؤقتة، أمكننا القول إنـه يكفي، في هذه المرحلة من الدعـوى، إثبات أنه توجَد، في أحوال القصف على نطاق واسـع، خطورة موضوعية من إيجاد أحوال يكون فيها وجود الجماعة مهدداً بالزوال.

١١٩ – القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد ألمانيا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد ألمانيا)، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقالت المحكمة أيضاً إن القضية ما زالت قيد نظرها؛ وبأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد احتفظت بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٣٨ – لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛

"المعارضون: القاضيان شي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

ألحق كل من نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة، والقضاة شي وكوروما وفيريشتشتين تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق كل من القاضيين أودا، وبارا – أرانغورين، رأياً مستقلاً بأمر المحكمة. وألحق القاضي الخاص كريتشا رأياً مخالفاً بأمر المحكمة.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت فيه دعوى على ألمانيا "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي". وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر ألمانيا بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها" وأن "تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ وبالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها. وفيما يتعلق بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، تنص الفقرة المذكورة على أنه عندما تقدم دولة ما طلباً ضد دولة أخرى لم تقبل ولاية المحكمة، يحال الطلب إلى تلك الدولة الأخرى، لكن لا يُتّخذ أيّ إجراء في الدعوى ما لم تقبل تلك الدولة ولاية المحكمة لأغراض هذه القضية، وحتى تقبلها.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وتعلن "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة ... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومسؤولياتها هي في صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها

الأساسـي''، فإنها ''ترى مـن الضروري توكيد أنـه يجب على جميع الأطراف الذين يمثلون أمامها أن يحترموا التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني''.

ثم تبيّن المحكمة أن ''ليسـت لديها ولايـة تلقائية على المنازعات القانونيـة بين الـدول'' وأن ''واحداً مـن المبادئ الأساسـية لنظامها الأساسـي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها''. ولا تسـتطيع أن تقـرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

فيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا وألمانيا كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية، دون تحفّظ، وبناءً على ذلك يبدو أن المادة التاسعة تشكّل أساساً يمكن أن تقـوم عليـه ولاية المحكمة. غير أن المحكمة تجد أنه يجب عليها أن تتحقق إن كانت انتهاكات الاتفاقية التي تدّعي بها يوغوسـلافيا يمكن أن تقـع تحت طائلة أحـكام ذلك الصـك، وإن كان النـزاع – تبعاً لذلـك – نزاعـاً يمكن أن يقوم عليه اختصـاص موضوعي للمحكمة. تدّعي يوغوسـلافيا في طلبها أن موضوع النزاع يتعلق، في جملة أمور، ''بأفعـال قامت بهـا جمهورية ألمانيـا الاتحادية وانتهكت بهـا التزامها الدولي...بعـدم إخضاع جماعة قومية عمداً لظروف معيشـية يراد بها دمارُها المادي''. وتدّعي أن القصف المستمر والمكثف لكامل إقليمها، بما فيه أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان، يشكّل ''انتهاكاً خطيراً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية''، أي أن الأمة اليوغوسـلافية برمتها هي المسـتهدفة وبهذه الصفة، وأن اسـتخدام أسـلحة معيّنة، أخطارها الطويلة الأجل على الصحة والبيئة معروفة من قبل، وتدمير الجزء الأكبر من شـبكة توريد الطاقة في البلـد، وما تركه من عواقب وخيمة لا بد مـن أن يكون المدّعى عليه عارفاً بها، ينطوي على قصد تدمير الجماعة القومية اليوغوسـلافية، بهذه الصفة، كليـاً أو جزئياً''. وتدّعي ألمانيا، من جانبها، أن خروقات الالتزامات الدولية التي تزعمها يوغوسـلافيا في طلبهـا، حتى لو كانت صحيحة، لا تدخـل في تعريف المادة الثانية من اتفاقيـة الإبادة الجماعية.'' ويبدو للمحكمة أن الطابع الأساسـي للإبادة الجماعية، بحسب الاتفاقية، هو التدمير المتعمد لجماعة قومية أو إثنيـة، أو عرقية، أو دينية؛ وقالت المحكمة كذلك إن ''التهديد بالقوة أو اسـتخدامها ضد دولة لا يشـكل بحد ذاته عملاً من أعمال الإبادة الجماعيـة بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية''. وأضافت قائلة إنه، في رأيها، لا يبدو في المرحلة الراهنة من الدعوى أن عمليات القصف التي تشكّل موضوع طلب يوغوسلافيا ''تنطوي فعلاً علـى عنصر القصد، نحو جماعة بعينهـا، المطلوب في الحكم'' المذكور أعلاه. ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكّنها من أن تحكم، في هذه المرحلة من الدعوى، بأن الأفعال التي نسـبتها يوغوسـلافيا إلى ألمانيـا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام اتفاقيـة الإبادة الجماعية؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تشـكّل المادة التاسـعة أساساً تقوم عليه ولاية المحكمة مبدئياً في هذه القضية.

وفيمـا يتعلق بالفقرة ٥ من المـادة ٣٨ من لائحة المحكمة، تؤكد المحكمة أنها، نظراً لعدم موافقة ألمانيا، لا تسـتطيع ممارسـة ولايتها في هذه القضية حتى من ناحية مبدئية.

تسـتنتج المحكمـة أن ''ليسـت لهـا ولايـة مبدئية لقبـول طلب يوغوسـلافيا''، وأنها ''لا تسـتطيع أن تقرر أيّ تدبير مؤقت أيّا كان نوعه''. غير أن الاسـتنتاجات التي توصلـت إليها المحكمة ''لا تحكم مسـبقاً بأيّ وجه كان على مسـألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية''، كما أنها ''تترك حق حكومتي يوغوسلافيا وألمانيا، في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل، على حاله دون تأثّر''.

تلاحـظ المحكمـة في النهاية أن ''ثمة تمييزاً أساسـياً بين مسـألة قبـول الدولة لولاية المحكمة ومسـألة تمشّـي أفعال ما مـع القانون الدولي''. ''فالمسـألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسـألة الثانيـة إلاّ عندمـا تنظر المحكمـة في موضوع القضيـة بعد أن تثبت ولايتهـا وبعد سماع كامـل الحجج القانونية للطرفـين.'' وتؤكد أنه ''سـواءٌ أقبلت الدول ولاية المحكمـة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حـال، مسـؤولة عن الأفعال المنسـوبة إليها الـتي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنسـاني'' وأن ''أيّ نزاع يتصل بمشـروعية هـذه الأفعال ينبغي حله بطرق سـلمية يترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق، للطرفين المعنيين''. وينبغي في هذا السياق أن ''يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته''. وأكدت المحكمة من جديد أنه ''حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السـلم أو خرق السلم أو عمـل عـدواني، تقع علـى عاتق مجلس الأمن مسـؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق''.

تصريح نائب الرئيس ويرامانتري

أعـرب القاضي ويرامانتري عن رأي مفـاده أن المحكمة، وإن لم تصـدر قراراً بتدابير مؤقتة، تبقى لديها الصلاحية لتوجيه نداء للطرفين تناشـدهما فيه التصرف وفقاً لالتزاماتهمـا بموجب ميثاق الأمم المتحدة وغـيره من قواعـد القانون الـدولي، بمـا في ذلك القانون الإنسـاني، وألاّ يفعلا أيّ شيء من شأنه تصعيد النزاع أو توسيع شقته.

لـدى المحكمة هـذه الصلاحية لأن القضية ما زالـت قيد نظرها وسـتظل كذلك حتى انعقاد جلسات الاسـتماع، ولأن هذه قضية لا يتبين فيها بجلاء أنه لا ولاية للمحكمة عليها.

وقـال إنـه يعتقد بأن هذا هـو الطريق المناسـب الذي كان يجب أن تسـلكه المحكمـة. وأشـارت المحكمـة نفسـها إلى قلقهـا البالغ مما ينطوي عليه الأمر من مأساة إنسانية وفقدان للأرواح، كما أشارت إلى مسـؤولياتها هي نفسها عن حفظ السـلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة.

ومثـل هذا النداء يقع في صميم الولايـة الأصيلة للمحكمة، كما أوضحـه بصورة أكثـر تفصيلاً في رأيه المخالف الذي أصدره في قضية يوغوسلافيا ضد بلجيكا.

ومن شأن هذا النداء أن تكون له قيمة أكبر من مجرد الإشارة إلى هذه المسائل في الأمر نفسه.

تصريح القاضي شي

يتفق القاضي شي مع الأغلبية في أنه ليست للمحكمة ولاية مبدئية في قضايا يوغوسلافيا الأربع ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والمملكة المتحدة، وفي قضيتي يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة ليست لها ولاية حتى لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

مع ذلك، يرى أن المحكمة، وقد ووجهت بوضع ملحّ غاية الإلحاح، ناشئ عن استخدام القوة في يوغوسلافيا وضدها، ولدى تسلّمها طلبات المدّعي تقرير تدابير مؤقتة، كان يجب عليها الإدلاء ببيان عام تناشد فيه الطرفين التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وسائر قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن تمتنعا – على الأقل – عن تصعيد نزاعهما أو توسيع شقته، بغضّ النظر عما سيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي.

ليس في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لائحتها ما يمنع المحكمة من التصرف على هذا النحو. وكذلك، نظراً إلى مسؤوليات المحكمة في الإطار العام لحفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق، وبموجب النظام الأساسي، بوصفه جزءًا لا يتجزأ من الميثاق، يعتبر إصدار بيان من هذا القبيل في صميم الولاية الضمنية للمحكمة في ممارستها لوظائفها القضائية. ومن الواضح أن المحكمة قصّرت عن انتهاز هذه الفرصة لتقديم مساهمتها الواجبة في حفظ السلم والأمن الدوليين، حين كانت الحاجة ماسّة إلى هذه المساهمة.

علاوة على ذلك، على الرغم من طلب يوغوسلافيا من المحكمة أن تمارس صلاحياتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، والبتّ من تلقاء نفسها، في طلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة، قصّرت المحكمة عن ممارسة تلك الصلاحية، خلافاً لقرارها استخدام تلك الصلاحية في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة) التي نظرت فيها مؤخراً، في وضع لم يكن ملحاً بقدر إلحاح الوضع في هذه القضية.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الستة.

تصريح القاضي كوروما

لاحظ القاضي كوروما في تصريحه أن هذه القضايا ربما تكون أخطر القضايا التي رُفعت إلى المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف واستخدام القوة، وصون السلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

ولكنه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتمّ إلاّ وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. وفي هذا الصدد، وفي ضوء فقه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لا توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

ومع ذلك يرى أن على المحكمة، وهي الهيئة القانونية الرئيسية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسية حفظ السلم والأمن الدوليين، واجباً قطعياً للمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين وتوفير إطار قضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سلمي لهذا النزاع، عملاً بالمادة ٣٣ من الميثاق، وحث الطرفين على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته وعلى احترام القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

تصريح القاضي فيريشتشتين

قال القاضي فيريشتشتين إن الظروف الاستثنائية التي طلبت فيها يوغوسلافيا تدابير حماية مؤقتة تفرض على المحكمة أن تتصرف على الفور. وكان ينبغي للمحكمة أن تعرب فوراً عن قلقها البالغ إزاء ما يتكشف من معاناة إنسانية، وفقدان أرواح، وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي، كانت لدى تقديم الطلب معروفة جيداً للجميع. ولم يكن من المناسب للهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي علة وجودها هي حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية أن تلتزم الصمت إزاء وضع كهذا. وحتى لو توصلت المحكمة في النهاية إلى استنتاج أنها لا تستطيع، بسبب القيود الواردة في نظامها الأساسي، أن تقرر تدابير مؤقتة كاملة وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي، بشأن واحدة أو أخرى من الدول المدّعى عليها، فإن للمحكمة ولاية أصيلة لأن تطلب من الطرفين فوراً، على الأقل، أن يمتنعا عن تصعيد النزاع أو توسيع شقته، وأن يتصرّفا وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة. هذه الصلاحية تنبع من مسؤوليتها عن ضمان القانون الدولي ومن اعتبارات أساسية تتصل بالنظام العام. ومن شأن نداء رسمي كهذا من "المحكمة العالمية"، وهو أيضاً متفق مع المادة ٤١ من نظامها الأساسي والفقرة ٤ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحتها، أن يكون له أثر يُعيد الأطراف المعنية بالنزاع العسكري إلى صوابها، وهو نزاع لم يسبق له مثيل في التاريخ الأوروبي منذ الحرب العالمية الثانية.

حُثّت المحكمة على التمسُّك بحكم القانون في سياق الانتهاكات الكبيرة والجسيمة للقانون الدولي، بما فيه ميثاق الأمم المتحدة. وبدلاً من أن تتصرف المحكمة بسرعة ومن تلقاء نفسها، إذا استدعى الأمر، بوصفها "الحامية الرئيسية للقانون الدولي"، رفض أغلبية أعضائها هذه الطلبات، بعد أكثر من شهر من تلقّيها، بطريقة شاملة في جميع القضايا المعروضة على المحكمة، بما في ذلك القضايا التي كان يمكن فيها بوضوح إثبات ولاية المحكمة مبدئياً. علاوة على ذلك، اتُّخذ

هـذا القرار في وضع يؤدي فيه التكثيـف المتعمد لقصف أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان إلى خسارة مستمرة في أرواح غير المحاربين وإلحاق أذى بدني وعقلي بسكان جميع مناطق يوغوسلافيا.

للأسباب المتقدمة الذكر، لا يستطيع القاضي فيريشتشتين أن يوافق علـى عدم تصرُّف المحكمة في هذه المســألة، وإن كان يوافق على أن أسـاس ولاية المحكمـة، في بعض القضايا التي قدّمهـا المدّعي، موضع شـك في هـذه المرحلة من الدعـوى، ولا وجود له في حالتي إسـبانيا والولايات المتحدة.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيـد القاضـي أودا قـرار المحكمة رفـض الطلبات الـتي قدمتها جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة، ضد عشـر دول مدّعى عليها. وإذ يؤيّد قرار المحكمة شـطب القضيتين المقدمتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة من الجدول العام للمحكمة، صوّت القاضي أودا ضـد القرار المتعلـق بالقضايا الثماني الأخرى التي "احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثمــاني يجب أن تُشـطب هي أيضاً في هذه المرحلـة من الجدول العام للمحكمة.

يرى القاضي أودا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست عضواً في الأمـم المتحدة، وبذلك ليسـت طرفاً في النظام الأساسـي لمحكمة العـدل الدولية. من ثَمّ كان يجب إعـلان المحكمــة أن الطلبات التي قدمتها يوغوسلافيا غير مقبولة لهذا السـبب وحده ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنه، مضى فبحث مسـألة أنه إذا اعتُبرت جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي أمكن لها أن تقدم الطلبات على أساس صكـوك قانونية معيّنة. وبعد أن فحص معنى '١' الشـرط الاختياري الـوارد في النظام الأساسـي للمحكمة، و'٢' خلفيـة صكّي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، توصّل إلى اسـتنتـاج أن أيّا من هـذه الصكوك لا يعطي المحكمة ولاية للنظر في أيّ من الطلبات العشرة.

يتفـق القاضي أودا مع المحكمة في أنه، إذ لا يوجد لديها أسـاس للولايـة، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشـر كلها. غير أنه يرى أن المحكمة، إذ قررت أن ليسـت لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنه ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويسـتتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسـبانيا والولايات المتحدة، اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما يجب في جميع القضايا الأخـرى رفض الطلبات في هذه المرحلـة نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشـير القاضـي أودا أيضـاً إلى أنــه بينمـا ميّـزت المحكمة بين الطلبـات، وإن كانت تتناول نفـس الموضوع تقريباً، فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشـأن الإجراءات المستقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن تُرفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يشـير القاضـي بـارا – أرانغورين إلى أن يوغوسـلافيا تصر على القول إن "قصف المناطق المأهولة بالسـكان من يوغوسلافيا يشـكل خرقـاً للمادة الثانية من اتفاقية الإبـادة الجماعية"، وهذا ادّعاء تنكره الدولـة المدّعى عليها؛ وأن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين بسـبب وجود "وضع يرى فيه الطرفان رأيين متعارضين بوضوح بشـأن مسـألة أداء أو عـدم أداء التزامات تعاهدية معيّنة"، كما قالت المحكمة في قرارها الصـادر في ١١ تموز/يوليـه ١٩٩٦ (تطبيق اتفاقيـة منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسـنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦١٤ – ٦١٥، الفقرة ٢٩)؛ وأنه بموجب المادة التاسـعة مـن اتفاقية الإبادة الجماعية، "تُعرضُ على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشـأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أوتطبيقها أوتنفيذها". ولذلك فإن للمحكمـة، في رأيه، ولاية مبدئية للبـتّ في التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

طلبت يوغوسـلافيا من المحكمة أن تأمر الدولة المدّعى عليها بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة وأن تمتنع عن أيّ تهديد بالقوة أو اسـتخدامها ضد جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية". غير أن التهديد بالقوة أو اسـتخدامها ضد دولة ما لا يشـكّل في حد ذاته عمل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية. ونتيجة لذلك، تطلب يوغوسـلافيا تقرير تدابير مؤقتة لا تهـدف إلى ضمان حقوقها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، أي الحقّ في عدم التعرُّض لأعمال يمكن وصفها بأنهـا جرائم إبادة جماعية بموجـب الاتفاقية. ولذلك، لا ينبغي في رأي القاضي بارا – أرانغورين، منح التدابير التي طلبتها يوغوسلافيا.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشـير القاضي كريتشـا في رأيه المخالف إلى المسـائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشـا أنه لم تُسـتوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسـي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما علـى هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسـلافيا، باعتبارها الدولـة المدّعيـة، في أن تختـار أيّ عـدد يلزمها من القضـاة الخاصين للجلـوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولـة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحـة. ففي الحقيقة يعـني الحق الأصيل للتعادل، في تشـكيل هيئة

المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية – قاعدة تساوي الطرفين، أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمساً من الدول العشر المدّعى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها – وفقاً لفقه المحكمة المتسق – أن تعين قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للّجنة الدولية لنهر أودر، النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجة إلى القول إن المسائل المذكورة أعلاه ذات وزن نوعي كبير بالنظر إلى أن من الواضح أن معنى هذه المسائل ليس محصوراً بالإجراءات، بل ربما يكون لها معنى أساسي أبعد مدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشا أنه تشكّل في ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، مستوى عال من الاهتمام الإنساني في إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، لا سيما في الحالات التي يتأثر فيها الأفراد تأثراً مباشراً، وهو مستوى اكتسب قوة أصيلة كافية لتجاهل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على السواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتة (مثال ذلك قضية لاغراند). وبذلك نرى أن الاعتبارات الإنسانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قد اكتسبت إلى حدّ ما أهمية قانونية مستقلة؛ فتجاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضية التي أمامنا، يبدو أن "الاهتمام الإنساني" قد فقد مركزه القانوني المستقل المكتسب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنساني"، بخلاف ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، هو مصير أمة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شهرين وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجماعاتها القومية والإثنية تتعرض لهجمات مستمرة من جيش جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تسلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفسه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوسلافيا أيضاً على أسلحة لا حدود لآثارها، سواء في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يسبب أضراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان، ولا يمكن إصلاحها.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استخدمت ضد أهداف ووسائل تشكّل أحوال المعيشة العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية" يراد بها "تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضى القاضي كريتشا فقال إنه يمكن القول إن وظيفة هذه الأفعال هي إضعاف القوة العسكرية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ولكن قلّما أمكن اعتبار هذا التفسير حجة جدية؛ لأن تطوّر هذا التفكير يمكن بسهولة أن يصل إلى نقطة يمكن عندها – إذا أخذنا في الاعتبار أن القوة العسكرية تتألف في النهاية من أشخاص – الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة يشكّل نوعاً من التدابير الاحترازية من شأنه أن يمنع الاحتفاظ بالقوة العسكرية للدولة أو زيادتها، في حالة إعلان التعبئة.

وأشار القاضي كريتشا أيضاً إلى أن المحكمة لا تستطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها، أن تشغل نفسها بالتعريف القطعي للقصد لكي تفرض على الجماعة ظروفاً معيشية تهدد بقاء تلك الجماعة. وإذا أخذنا في الاعتبار مقاصد التدابير المؤقتة، أمكننا القول إنه يكفي، في هذه المرحلة من الدعوى، إثبات أنه توجد، في أحوال القصف على نطاق واسع، خطورة موضوعية من إيجاد أحوال يكون فيها وجود الجماعة مهدداً بالزوال.

١٢٠ – القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد إيطاليا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد إيطاليا)، بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقالت المحكمة أيضاً إنها لا تستطيع في هذه المرحلة من الدعوى أن تقبل طلب إيطاليا شطب القضية من جدول المحكمة وبذلك ظلت القضية قيد نظرها؛ وبأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد احتفظت بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصّان غاجا، وكريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٣٩ – لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"ترفض طلب تقرير التدابير المؤقتة الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص غاجا؛

"المعارضون: القاضيان شي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصّان غاجا، وكريتشا؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

ألحق كل من نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة، والقضاة شي وكوروما وفيريشتشتين، والقاضي الخاص غاجا تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق كل من القاضيين أودا، وبارا – أرانغورين، بالأمر رأياً مستقلاً. وألحق القاضي الخاص كريتشا بالأمر رأياً مخالفاً.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت فيه دعوى على إيطاليا "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي". وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر إيطاليا "بأن تكف فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها" وأن "تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ وبالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها. وفيما يتعلق بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، تنص الفقرة المذكورة على أنه عندما تقدم دولة ما طلباً ضد دولة أخرى لم تقبل ولاية المحكمة، يحال الطلب إلى تلك الدولة الأخرى، ولكن لا يُتخذ أيّ إجراء في الدعوى ما لم تقبل تلك الدولة ولاية المحكمة لأغراض هذه القضية، وحتى تقبلها.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وتعلن "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة ... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومسؤولياتها هي في صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها

الأساسي"، فإنها "ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين يمثلون أمامها أن يحترموا التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني".

ثم تبيّن المحكمة أنْ "ليست لديها ولاية تلقائية على المنازعات القانونية بين الدول" وأن "واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها". ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

فيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا وإيطاليا كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية، دون تحفُّظ، وبناءً على ذلك يبدو أن المادة التاسعة تشكّل أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة. غير أن المحكمة قررت أنه يجب عليها أن تتحقق إن كانت انتهاكات الاتفاقية التي تدّعي بها يوغوسلافيا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام ذلك الصك، وإن كان النزاع - تبعاً لذلك - نزاعاً يمكن أن يقوم عليه اختصاص موضوعي للمحكمة. تدّعي يوغوسلافيا في طلبها أن موضوع النزاع يتعلق، في جملة أمور، "بأفعال قامت بها جمهورية إيطاليا وانتهكت بها التزامها الدولي... بعدم إخضاع جماعة قومية عمداً لظروف معيشية يراد بها دمارُها المادي". وتدّعي أن القصف المستمر والمكثف لكامل إقليمها، بما فيه أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان، يشكل "انتهاكاً خطيراً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، أي أن الأمة اليوغوسلافية برمتها هي المستهدفة وبهذه الصفة، وأن استخدام أسلحة معيّنة، أخطارها الطويلة الأجل على الصحة والبيئة معروفة من قبل، وتدمير الجزء الأكبر من شبكة توريد الطاقة في البلد، وما تركه من عواقب وخيمة، لا بد من أن يكون المدّعى عليه عارفاً بها، ينطوي على قصد تدمير الجماعة القومية اليوغوسلافية، بهذه الصفة، كلياً أو جزئياً". وتدّعي إيطاليا، من جانبها، "أن من الواضح أن العنصرين الذاتي والموضوعي لجريمة الإبادة الجماعية كليهما غير موجودين"، وكذلك "أن الإجراء الذي اتخذته الدول الأعضاء في حلف شمال الأطلسي موجّهٌ إلى إقليم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لا إلى شعبها" وأنه "لا توجد ... رغبة متعمدة أو مقصودة لتحقيق الهدف الأصلي [للجريمة]". ويبدو للمحكمة أن الطابع الأساسي للإبادة الجماعية، بحسب الاتفاقية، هو التدمير المتعمد لجماعة قومية أو إثنية، أو عرقية، أو دينية؛ وقالت المحكمة كذلك إن "التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة لا يشكل بحد ذاته عملاً من أعمال الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية". وأضافت قائلة إنه، في رأيها، لا يبدو في المرحلة الراهنة من الدعوى أن عمليات القصف التي تشكّل موضوع طلب يوغوسلافيا "تنطوي فعلاً على عنصر القصد، نحو جماعة بعينها، المطلوب في الحكم" المذكور أعلاه. ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكّنها من أن تحكم، في هذه المرحلة من الدعوى، بأن الأفعال التي نسبتها يوغوسلافيا إلى إيطاليا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تشكّل المادة التاسعة أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة مبدئياً في هذه القضية.

وفيما يتعلق بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، تؤكد المحكمة أنها، نظراً لعدم موافقة إيطاليا، لا تستطيع ممارسة ولايتها في هذه القضية حتى من ناحية مبدئية.

تستنتج المحكمة أنه "ليست لها ولاية مبدئياً لقبول طلب يوغوسلافيا"، وأنها "لا تستطيع أن تقرر تدبيراً مؤقتاً أيّاً كان". غير أن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة "لا تحكم مسبقاً بأيّ وجه كان على مسألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية"، كما أنها "تترك حق حكومتي يوغوسلافيا وإيطاليا، في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل، على حاله دون تأثُّر".

تلاحظ المحكمة في النهاية أن "ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة ومسألة تمشّي أفعال ما مع القانون الدولي". "فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين." وتؤكد أنه "سواءٌ أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال، مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني" وأن "أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حله بطرق سلمية يُترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق للطرفين المعنيين". وينبغي في هذا السياق أن "يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته". وأكدت المحكمة من جديد أنه "حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السلم أو خرق السلم أو عمل عدواني، تقع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق".

تصريح نائب الرئيس ويرامانتري

أعرب القاضي ويرامانتري عن رأي مفاده أن المحكمة، وإن لم تُصدر أمراً بتدابير مؤقتة، تبقى لديها الصلاحية لتوجيه نداء للطرفين تناشدهما فيه التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وغيره من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني، وألاّ يفعلا أيّ شيء من شأنه تصعيد النزاع أو توسيع شقته.

لدى المحكمة هذه الصلاحية لأن القضية ما زالت قيد نظرها وستظل كذلك حتى انعقاد جلسات الاستماع، ولأن هذه قضية لا يتبين فيها بجلاء أنْ لا ولاية للمحكمة عليها.

وقال إنه يعتقد بأن هذا هو الطريق المناسب الذي كان يجب أن تسلكه المحكمة. وأشارت المحكمة نفسها إلى قلقها البالغ مما ينطوي عليه الأمر من مأساة إنسانية وفقدان للأرواح، كما أشارت إلى مسؤولياتها هي نفسها عن حفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة.

ومثـل هذا النداء يقع في صميم الولايـة الأصيلة للمحكمة، كما أوضحـه بصورة أكثـر تفصيلاً في رأيه المخالف الذي أصدره في قضية يوغوسلافيا ضد بلجيكا.

ومن شـأن هذا النداء أن تكون له قيمة أكبر من مجرد الإشارة إلى هذه المسائل في الأمر نفسه.

تصريح القاضي شي

يتفق القاضي شي مع الأغلبية في أنه ليست للمحكمة ولاية مبدئية في قضايـا يوغوسـلافيا الأربع ضد فرنسـا وألمانيا وإيطاليـا والمملكة المتحدة، وفي قضيتي يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة ليست لها ولاية حتى لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها الدولة المدّعية.

مـع ذلك، يـرى أن المحكمة، وقـد ووجهت بوضـع ملحّ غاية الإلحاح، ناشـئ عن استخدام القوة في يوغوسـلافيا وضدها، ولدى تسـلّمها طلبـات المدّعي تقرير تدابير مؤقتـة، كان يجب عليها الإدلاء ببيان عام تناشـد فيه الطرفين التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وسـائر قواعد القانـون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن تمتنعا – على الأقل – عن تصعيد نزاعهما أو توسيع شقته، بغضّ النظر عما سـيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي.

ليس في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لائحتها ما يمنع المحكمة من التصرف على هذا النحو. وكذلك، نظراً إلى مسؤوليات المحكمة في الإطار العام لحفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق، وبموجب النظـام الأساسـي، بوصفه جزءًا لا يتجـزأ من الميثـاق، يعتبر إصدار بيـان من هذا القبيل في صميم الولاية الضمنية للمحكمة في ممارسـتها لوظائفهـا القضائية. ومن الواضح أن المحكمة قصّرت عن انتهاز هذه الفرصة لتقديم مساهمتها الواجبة في حفظ السلم والأمن الدوليين، حين كانت الحاجة ماسّة إلى هذه المساهمة.

علاوة على ذلك، على الرغم من طلب يوغوسـلافيا من المحكمة أن تمـارس صلاحياتهـا بموجـب الفقرة ١ مـن المـادة ٧٥ من لائحة المحكمة، البتّ من تلقاء نفسـها، في طلب يوغوسـلافيا تقرير تدابير مؤقتة، قصّرت المحكمة عن ممارسـة تلـك الصلاحية، خلافاً لقرارها اسـتخدام تلـك الصلاحيـة في قضية لاغرانـد (ألمانيا ضـد الولايات المتحـدة) التي نظرت فيها مؤخراً، في وضع لم يكن ملحّاً بقدر إلحاح الوضع في هذه القضية.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الستة.

تصريح القاضي كوروما

لاحـظ القاضـي كوروما في تصريحه أن هـذه القضايا ربما تكون أخطـر القضايا التي رُفعت إلى المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف واستخدام القوة، وصون السـلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسـوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

ولكنه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتمّ إلاّ وفقاً للنظام الأساسـي للمحكمة. وفي هـذا الصدد، وفي ضوء فقـه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لا توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

ومـع ذلك يرى أن على المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسـية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسـية حفظ السـلم والأمن الدوليـين، واجبـاً قطعياً للمسـاهمة في حفظ السـلم والأمن الدوليين وتوفير إطار قضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السـلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سـلمي لهذا النزاع، عملاً بالمادة ٣٣ مـن الميثاق، وحـث الطرفين على عدم تصعيد النزاع أو توسـيع شـقته وعلى احترام القانون الدولي، لا سيما القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

تصريح القاضي فيريشتشتين

قال القاضي فيريشتشـتين إن الظروف الاستثنائية التي طلبت فيها يوغوسـلافيا تدابير حماية مؤقتة تفرض على المحكمة أن تتصرف على الفـور. وكان ينبغـي للمحكمة أن تعرب فوراً عن قلقهـا البالغ إزاء ما يتكشـف من معاناة إنسـانية، وفقـدان أرواح، وانتهاكات خطيرة للقانـون الدولي، كانت لدى تقديم الطلب معروفة جيداً للجميع. ولم يكـن من المناسـب للهيئة القضائية الرئيسـية للأمم المتحـدة، التي علةُ وجودها هي حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية، أن تلتزم الصمت إزاء وضع كهذا. وحتى لو توصلت المحكمة في النهاية إلى استنتاج أنها لا تستطيع، بسبب القيود الواردة في نظامها الأساسي، أن تقرر تدابير مؤقتة كاملة وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسـي، بشـأن واحدة أو أخرى من الدول المدّعى عليها، فإن للمحكمة ولاية أصيلة لأن تطلب من الطرفين فوراً، على الأقل، أن يمتنعا عن تصعيد النزاع أو توسـيع شقته، وأن يتصرّفا وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة. هذه الصلاحية تنبع من مسؤوليتها عن ضمان القانون الدولي ومن اعتبارات أساسية تتصل بالنظام العام. ومن شأن نداء رسمي كهذا من "المحكمة العالمية"، وهو أيضاً متفق مع المادة ٤١ من نظامها الأساسـي والفقرة ٤ مـن المادة ٧٤، والفقـرة ١ من المادة ٧٥ من لائحتها، أن يكون له أثر يعيد الأطراف المعنية بالنزاع العسـكري إلى صوابها، وهو نزاع لم يسبق له مثيل في التاريخ الأوروبي منذ الحرب العالمية الثانية.

حُثّت المحكمة على التمسُّك بحكم القانون في سياق الانتهاكات الكبيرة والجسـيمة للقانون الدولي، بما فيه ميثاق الأمم المتحدة. وبدلاً من أن تتصرف المحكمة بسرعة ومن تلقاء نفسها، إذا استدعى الأمر،

بوصفهـا "الحامية الرئيسـية للقانـون الدولي"، رفـض أغلبية أعضاء المحكمة هذه الطلبات، بعد أكثر من شـهر من تلقّيها، بطريقة شـاملة في جميع القضايا المعروضة على المحكمة، بما في ذلك القضايا التي كان يمكـن فيها بوضوح إثبـات ولاية للمحكمة مبدئياً. علاوة على ذلك، اتُّخـذ هذا القرار في وضـع يؤدي فيه التكثيـف المتعمد لقصف أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان إلى خسارة مستمرة في أرواح غير المحاربين وإلحاق أذى بدني وعقلي بسكان جميع مناطق يوغوسلافيا.

للأسباب المتقدمة الذكر، لا يستطيع القاضي فيريشتشتين أن يوافق علـى عدم تصرف المحكمة في هذه المسـألة، وإن كان يوافق على أن أسـاس ولاية المحكمـة، في بعض القضايا التي قدمهـا المدّعي، موضع شـك في هـذه المرحلة من الدعـوى، ولا وجود له في حالتي إسـبانيا والولايات المتحدة.

تصريح القاضي غاجا

قـدّم القاضـي غاجـا، في تصريحـه الصـادر بشـأن مشـروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد إيطاليا)، بعض الإيضاحات للأسباب التي لا تسـمح بشـطب هذه القضية من الجدول. ومـن رأيه أن الأمر بشـطب القضية يجـب أن يصدر عندما يكون من الواضح أن أسـاس الولايـة الذي تحتج بـه الدولة المدّعية غير موجـود. وحينما لا توجد صلة معقولة بين النزاع المرفوع إلى المحكمة والمعاهدة التي تحتوي على شـرط متصل بولاية المحكمة احتجت به الدولة المدّعية ينطبق الشـيء نفسـه إذا لم يكـن في الإمكان تصوُّر أن يبدو وجـود صلة معقولة في مرحلة لاحقة من الإجراءات.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيـد القاضـي أودا قـرار المحكمة رفـض الطلبات الـتي قدمتها جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحاديـة لتقرير تدابير مؤقتة ضد عشـر دول مُدّعى عليها. وإذ يؤيّد قرار المحكمة شـطب القضية من الجدول العام للمحكمة في حالتي إسبانيا والولايات المتحدة، صوّت القاضي أودا ضد القـرار المتعلق بالقضايا الثماني الأخـرى التي "احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تُشطب في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يـرى القاضـي أودا أن جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحادية ليسـت عضـواً في الأمـم المتحدة، وبذلك ليسـت طرفاً في النظام الأساسـي لمحكمة العدل الدولية. من ثَمّ كان يجب إعلان أن الطلبات التي قدمتها يوغوسـلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنه، مضى فبحث مسـألة أنه إذا اعتُبرت جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي أمكن لها أن تقدم الطلبات على أساس صكـوك قانونية معيّنة. وبعد أن فحص معنى '١' الشـرط الاختياري الـوارد في النظام الأساسـي للمحكمة، و'٢' خلفيـة صكّي ١٩٣٠ و ١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعيـة لعـام ١٩٤٨، توصّل إلى اسـتنتاج أن أيّاً من هذه الصكوك لا يعطي المحكمة ولاية للنظر في أيّ من الطلبات العشرة.

يتفـق القاضي أودا مع المحكمة في أنه، إذ لا يوجد لديها أسـاس للولايـة، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشـر كلها. غير أنه يرى أن المحكمة، إذ قررت أنه ليسـت لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أن ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويسـتتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسـبانيا والولايات المتحدة، اللتين تقول المحكمة إن مـن الواضح أنه ليسـت لها ولايـة عليهما، وإنمـا في جميع القضايا الأخـرى يجب رفـض الطلبات في هذه المرحلة نظـراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشـير القاضـي أودا أيضـاً إلى أنـه بينمـا ميّـزت المحكمة بين الطلبـات، وإن كانت تتناول نفـس الموضوع تقريباً، فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشـأن الإجراءات المسـتقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن ترفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يشـير القاضـي بـارا – أرانغورين إلى أن يوغوسـلافيا تصر على القول إن "قصف المناطق المأهولة بالسـكان من يوغوسـلافيا يشـكّل خرقـاً للمادة الثانية من اتفاقية الإبـادة الجماعية"، وهذا ادّعاء تنكره الدولـة المدّعى عليها؛ وأن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين بسـبب وجود "وضع يرى فيه الطرفان رأيين متعارضين بوضوح بشـأن مسـألة أداء أو عـدم أداء التزامات تعاهدية معيّنة"، كما قالت المحكمة في قرارها الصـادر في ١١ تموز/يوليـه ١٩٩٦ (تطبيق اتفاقيـة منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسـنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦١٤ و٦١٥، الفقرة ٢٩)؛ وأنه بموجب المادة التاسـعة مـن اتفاقية الإبادة الجماعية، "تُعرضُ على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشـأ بين الأطراف المتعاقدة بشـأن تفسـير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها". ولذلك فـإن للمحكمـة، في رأيه، ولاية مبدئيـة للبتّ في التدابـير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

طلبت يوغوسـلافيا من المحكمة أن تأمر الدولة المدّعى عليها بأن "تكفّ فوراً عن أعمال اسـتخدام القوة وأن تمتنع عن أيّ عمل تهديد بالقـوة أو اسـتخدامها ضد جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية". غير أن التهديـد بالقـوة أو اسـتخدامها ضـد دولة ما لا يشـكّل في حد ذاته عمل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية. ونتيجة لذلـك، تطلب يوغوسـلافيا تقريـر تدابير مؤقتة لا تهـدف إلى ضمان حقوقهـا بموجب اتفاقيـة الإبادة الجماعية، أي الحـقّ في عدم التعرُّض

لأعمال يمكن وصفها بأنها جرائم إبادة جماعية بموجب الاتفاقية. ولذلك، لا ينبغي في رأي القاضي بارا – أرانغورين، تقرير التدابير التي طلبتها يوغوسلافيا.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشير القاضي كريتشا في رأيه المخالف إلى المسائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشا أنه لم تُستوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما على هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسلافيا، باعتبارها الدولة المدّعية، في أن تختار أيّ عدد يلزمها من القضاة الخاصين للجلوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل للتعادل، في تشكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية – قاعدة تساوي الطرفين – أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمساً من الدول العشر المدّعى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وإيطاليا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها – وفقاً لفقه المحكمة المتسق – أن تعين قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للجنة الدولية لنهر أودر، النظام الجمركي المشترك بين إيطاليا والنمسا).

لا حاجة إلى القول إن المسائل المذكورة أعلاه ذات وزن نوعي كبير بالنظر إلى أن من الواضح أن معنى هذه المسائل ليس محصوراً بالإجراءات، بل ربما يكون لها معنى أساسي أبعدُ مدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشا أنه تشكّل في ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، لا سيما في الحالات التي يتأثر فيها الأفراد تأثراً مباشراً، مستوى عال من الاهتمام الإنساني في إجراءات تقرير التدابير المؤقتة، وهو مستوى اكتسب قوة أصيلة كافية لتجاهل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على السواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتة (مثال ذلك قضية لاغراند). وبذلك نرى أن الاعتبارات الإنسانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قد اكتسبت إلى حدّ ما أهمية قانونية مستقلة؛ فتجاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضية التي أمامنا، يبدو أن "الاهتمام الإنساني" قد فقد مركزه القانوني المستقل المكتسب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنساني"، بخلاف ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، هو مصير أمة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شهرين وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجماعاتها القومية والإثنية تتعرض لهجمات مستمرة من جيش جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تسلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفسه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوسلافيا أيضاً على أسلحة لا حدود لآثارها، سواءٌ في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يسبب أضراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان، ولا يمكن إصلاحها.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استخدمت ضد أهداف ووسائل تشكّل الظروف المعيشية العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها "تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضى القاضي كريتشا فقال إنه يمكن القول إن وظيفة هذه الأفعال هي إضعاف القوة العسكرية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ولكن قلّما أمكن اعتبار هذا التفسير حجة جديدة؛ لأن تطوُّر هذا التفكير يمكن بسهولة أن يصل إلى نقطة يمكن عندها – إذا أخذنا في الاعتبار أن القوة العسكرية تتألف في النهاية من أشخاص – الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة يشكل نوعاً من التدابير الاحترازية من شأنه أن يمنع الاحتفاظ بالقوة العسكرية للدولة أو زيادتها، في حالة إعلان التعبئة.

وأشار القاضي كريتشا أيضاً إلى أن المحكمة لا تستطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها، أن تشغل نفسها بالتعريف القطعي للقصد لكي تفرض على الجماعة ظروفاً معيشية تهدد بقاء تلك الجماعة. وإذا أخذنا في الاعتبار مقاصد التدابير المؤقتة، أمكننا القول إنه يكفي، في هذه المرحلة من الدعوى، إثبات أنه توجد، في أحوال القصف على نطاق واسع، خطورة موضوعية من إيجاد أحوال يكون وجود الجماعة فيها مهدداً بالزوال.

---

١٢١ – القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد هولندا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد هولندا)، بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات، الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقالت المحكمة أيضاً إن القضية ما زالت قيد نظرها؛ وبأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، احتفظت بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٥١ – لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقاضيان شي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا.

"(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

ألحق القاضي كوروما تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق به كل من القضاة أودا، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس رأياً مستقلاً. وألحق نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقاضيان شي فيريشتشتين، والقاضي الخاص كريتشا آراءً مخالفة بأمر المحكمة.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت به دعوى على هولندا "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي". وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر هولندا بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها" وأن "تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالتصريحين الصادرين عن الدولتين كلتيهما بقبول الولاية الجبرية للمحكمة في علاقاتهما مع أية دولة تقبل الالتزام نفسه (الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة) والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها. واحتجت يوغوسلافيا، في ملحق لطلبها قدمته إلى المحكمة في ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، بأساس إضافي لولاية المحكمة، وهو المادة ٤ من معاهدة التسوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين هولندا ومملكة يوغوسلافيا، الموقّعة في لاهاي في ١١ آذار/مارس ١٩٣١.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وتعلن "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة ... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ

المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومسؤولياتها هي في صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها الأساسي"، فإنها "ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين يمثلون أمامها أن يحترموا التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني".

ثم تبيّن المحكمة أنه "ليست لها ولاية تلقائية على المنازعات القانونية بين الدول" وأن "واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها". ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

فيما يتعلق بالأساس الأول للولاية المحتج به، تلاحظ المحكمة أن يوغوسلافيا، بموجب أحكام تصريحها، حددت قبولها الولاية الجبرية للمحكمة بـ "المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بعد توقيع هذا التصريح، وفيما يتعلق بالأوضاع أو الوقائع اللاحقة لهذا التوقيع". وقالت المحكمة إنه يكفي أن تقرر إن كان النزاع المطروح على المحكمة قد نشأ قبل ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩، وهو تاريخ توقيع التصريح. فوجدت أن عمليات القصف بدأت في تاريخ ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ وظلت مستمرة على مدى فترة تتجاوز ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩. ولذلك لم يكن لدى المحكمة شك في أن "نزاعاً قانونياً ... 'نشأ' بين يوغوسلافيا و[هولندا]، كما نشأ مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي، قبل ٢٥ نيسان/أبريل بوقت طويل". واستنتجت المحكمة أن التصريحين اللذين أصدرهما الطرفان لا يشكلان أساساً يمكن بناءً عليه إثبات ولاية المحكمة مبدئياً على هذه القضية.

وفيما يتعلق بحجج هولندا القائلة إن يوغوسلافيا ليست دولة عضواً في الأمم المتحدة نظراً إلى قراري مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ٧٥٧ و٧٧٧ (١٩٩٢)، وقراري الجمعية العامة ٤٧/١ (١٩٩٢) و٤٨/٨ (١٩٩٣)، ولا هي طرف في النظام الأساسي للمحكمة، ولذلك لا تستطيع يوغوسلافيا أن تصدر التصريح بقبول الشرط الاختياري للولاية الجبرية للمحكمة، وتصر المحكمة على أنها ليست بحاجة إلى النظر في هذه المسألة، آخذة في الاعتبار قرارها أن التصريحين لا يشكّلان أساساً للولاية.

وفيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا وهولندا كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية، دون تحفُّظ، وبناءً على ذلك يبدو أن المادة التاسعة تشكّل أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة. غير أن المحكمة قررت أنه يجب عليها أن تتحقق إن كانت انتهاكات الاتفاقية التي تدّعي بها يوغوسلافيا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام ذلك الصك، وإن كان النزاع – تبعاً لذلك – نزاعاً يمكن أن يقوم عليه اختصاص موضوعي للمحكمة. تدّعي يوغوسلافيا في طلبها أن موضوع النزاع يتعلق، في جملة أمور، "بأفعال قامت بها هولندا وانتهكت بها التزامها الدولي ... بعدم إخضاع جماعة قومية عمداً لظروف معيشية يراد بها دمارُها المادي". وتدّعي أن القصف المستمر والمكثف لكامل إقليمها، بما فيه أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان، يشكل "انتهاكاً خطيراً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، أي أن الأمة اليوغوسلافية برمتها هي المستهدفة وبهذه الصفة، وأن استخدام أسلحة معيّنة، أخطارُها الطويلة الأجل على الصحة والبيئة معروفة من قبل، وتدمير الجزء الأكبر من شبكة توريد الطاقة في البلد، وما تركه من عواقب وخيمة، لا بد من أن يكون المدّعى عليه عارفاً بها، "ينطوي على قصد تدمير الجماعة القومية اليوغوسلافية، بهذه الصفة، كلياً أو جزئياً". وتقول هولندا، من جانبها، إن طلب يوغوسلافيا "لم يشر إلى الشروط التي تشكّل محور جريمة الإبادة الجماعية بموجب الاتفاقية، وهي "قصد تدمير جماعة إثنية أو عرقية أو دينية، بهذه الصفة، كلياً أو جزئياً". وبذلك لا يوجد للمحكمة اختصاص موضوعي، استناداً إلى المادة التاسعة. ويبدو للمحكمة أن الطابع الأساسي للإبادة الجماعية، بحسب الاتفاقية، هو التدمير المتعمد لجماعة قومية أو إثنية، أو عرقية، أو دينية؛ وتقول المحكمة كذلك إن "التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة لا يشكّل بحد ذاته عملاً من أعمال الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية". وتضيف قائلة إنه، في رأيها، لا يبدو في المرحلة الراهنة من الدعوى أن عمليات القصف التي تشكّل موضوع طلب يوغوسلافيا "تنطوي فعلاً على عنصر القصد، نحو جماعة بعينها، المطلوب في الحكم" المذكور أعلاه. ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكّنها من أن تحكم، في هذه المرحلة من الدعوى، بأن الأفعال التي نسبتها يوغوسلافيا إلى هولندا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تشكّل المادة التاسعة أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة مبدئياً في هذه القضية.

وفيما يتعلق بالمادة ٤ من اتفاقية التسوية القضائية والتحكيم والتوفيق المعقودة بين هولندا ومملكة يوغوسلافيا، تلاحظ المحكمة أن "احتجاج أحد الطرفين بأساس جديد للولاية في الجولة الثانية من المرافعة الشفوية حول طلب تقرير تدابير مؤقتة لم يحدث من قبل في ممارسة المحكمة"، وأن "هذا العمل في هذه المرحلة، عندما لا يقبله الطرف الآخر، يعرّض مبدأ الإنصاف الإجرائي والتصريف السليم للعدالة لخطر كبير" وأن المحكمة، نتيجة لذلك، لا تستطيع أن تأخذ في الاعتبار هذا السند الجديد للولاية.

وإذ استنتجت المحكمة أنه "ليست لها ولاية مبدئية لقبول طلب يوغوسلافيا، إما على أساس الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي وإما المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية"؛ وإذ "رأت أنها لا تستطيع في هذه المرحلة من الدعوى أن تأخذ في اعتبارها الأساس الإضافي للولاية الذي احتجت به يوغوسلافيا"، يستتبع ذلك أن المحكمة "لا تستطيع أن تقرر تدبيراً مؤقتاً أيّاً كان". غير أن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة "لا تحكم مسبقاً بأيّ وجه

كان على مسألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية"، كما أنها "تترك حق حكومتي يوغوسلافيا وهولندا، في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل، على حاله دون تأثر".

تلاحظ المحكمة في النهاية أن "ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة ومسألة تمشّي أفعال ما مع القانون الدولي فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتُها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين." وتؤكد أنه "سواء أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها، التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني" وأن "أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حله بطرق سلمية يُترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق للطرفين المعنيين". وينبغي في هذا السياق أن "يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته". وأكدت المحكمة من جديد أنه "حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السلم أو خرق السلم أو عمل عدواني، تقع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق".

تصريح القاضي كوروما

يلاحظ القاضي كوروما في تصريحه أن هذه القضايا ربما تكون أخطر القضايا التي رُفعت إلى المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. ويقول إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف، واستخدام القوة، وصون السلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

لكنه يؤكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتم إلاّ وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. وفي هذا الصدد، وفي ضوء فقه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لا توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

ومع ذلك يرى أن على المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسية حفظ السلم والأمن الدوليين، واجباً قطعياً للمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين وتوفير الإطار القضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سلمي لهذه المنازعات، عملاً بالمادة ٣٣ من الميثاق، وحث الطرفين على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته وعلى احترام القانون الدولي، لا سيما القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة رفض الطلبات المقدمة من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تقرير تدابير مؤقتة، ضد عشر دول مُدّعى عليها. وإذ يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة شطب القضية من الجدول العام للمحكمة في حالتي إسبانيا والولايات المتحدة، صوّت ضد القرار المتعلق بالقضايا الثماني الأخرى التي "احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تشطب في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يرى القاضي أودا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست عضواً في الأمم المتحدة، وبذلك ليست طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولذلك كان يجب إعلان أن الطلبات التي قدمتها يوغوسلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنه مضى فبحث مسألة أنه إذا اعتبرت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي أمكن لها أن تقدم الطلبات على أساس صكوك قانونية معيّنة. وبعد أن فحص معنى '١' الشرط الاختياري الوارد في النظام الأساسي للمحكمة، و'٢' خلفية صكّي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، توصّل إلى استنتاج أن أيّا من هذه الصكوك لا يعطي المحكمة ولاية على أيّ من الطلبات العشرة.

يتفق القاضي أودا مع المحكمة في أنها، إذ لا يوجد لديها أساس للولاية، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشر كلها. غير أنه يرى أن المحكمة، إذ قررت أنْ ليس لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنْ ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويستتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسبانيا والولايات المتحدة اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما يجب في جميع القضايا الأخرى رفض الطلبات في هذه المرحلة، نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشير القاضي أودا أيضاً إلى أنه بينما ميّزت المحكمة بين الطلبات، وإن كانت تتناول نفس الموضوع تقريباً فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشأن الإجراءات المستقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن تُرفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تناولت القاضية هيغينز في رأيها المستقل مسألتين تنشآن فيما يتعلق بتلك القضايا التي تدّعي فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بولاية المحكمة على أساس الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. تتعلق المسألة الأولى بالحدود الزمنية لما يسمى بـ "الشروط الاختيارية"، لا سيما مسألة متى ينشأ النزاع ومتى تقع الأحداث. هذه المفاهيم تُحلّل

فيما يتصل بتصريح يوغوسلافيا نفسه. أما المسألة الثانية فتتناول مسألة ما ينبغي إبرازه بالضبط للمحكمة لإقناعها بأن لها ولاية مبدئية عندما تنظر في مسألة تقرير تدابير مؤقتة. يقال إن بعض المسائل القانونية معقدة جداً بحيث لا يمكن تناولها مطلقاً في هذه المرحلة؛ وإن تعليقها لمرحلة لاحقة لا يقف عقبة في طريق تقرير المحكمة إن كانت أم لم تكن لديها ولاية لأغراض المادة ٤١.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يشير القاضي بارا – أرانغورين إلى أن يوغوسلافيا تصر على القول إن "قصف المناطق المأهولة بالسكان من يوغوسلافيا يشكل خرقاً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، وهذا ادّعاء تنكره الدولة المدّعى عليها؛ وأن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين بسبب وجود "وضع يرى فيه الطرفان رأيين متعارضين بوضوح بشأن مسألة أداء أو عدم أداء التزامات تعاهدية معيّنة"، كما قالت المحكمة في قرارها الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦١٤ و٦١٥، الفقرة ٢٩)؛ وأنه بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، "تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تنفيذها". لذلك فإن للمحكمة، في رأيه، ولاية مبدئية للبتّ في التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

طلبت يوغوسلافيا من المحكمة أن تأمر الدولة المدّعى عليها بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة وأن تمتنع عن أيّ عمل تهديد بالقوة أو استخدامها ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية". غير أن التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة ما لا يشكل في حد ذاته عمل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية. ونتيجة لذلك، تطلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة لا تهدف إلى ضمان حقوقها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، أي الحق في عدم التعرُّض لأعمال يمكن وصفها بأنها جرائم إبادة جماعية بموجب الاتفاقية. ولذلك، لا ينبغي في رأي القاضي بارا – أرانغورين، تقرير التدابير التي طلبتها يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

١ – ألحق القاضي كويمانس رأياً مستقلاً بأمر المحكمة في قضايا يوغوسلافيا ضد بلجيكا، وكندا، وهولندا، والبرتغال، وإسبانيا، والمملكة المتحدة على التوالي.

وهو لا يتفق مع المحكمة في رأيها القائل إن تصريح يوغوسلافيا بقبولها بالولاية الجبرية للمحكمة في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لا يوفّر أساساً لولاية المحكمة في هذه القضية، حتى من ناحية مبدئية، بسبب التحفظات المشمولة بتصريحي إسبانيا والمملكة المتحدة، وبسبب الحد الزمني المشمول بتصريح يوغوسلافيا (القضايا المرفوعة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال). ويرى أنْ ليست للمحكمة ولاية مبدئية بسبب الخلاف على صحة تصريح يوغوسلافيا. فمسألة الصحة هذه تشكّل مسألة أوّلية ولذلك ينبغي أن تتناولها المحكمة كمسألة عتبة.

حيث إن هذه المسألة ليست ذات صلة، في القضايا الأربع الأخرى (ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والولايات المتحدة)، لأن هذه الدول نفسها لا تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة، فلا داعي لرأي مستقلّ في هذه القضايا.

٢ – تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٦ بصراحة على أن الدول التي هي أطراف في النظام الأساسي هي فقط التي تستطيع أن تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة بإيداع تصريح بالقبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة. والدول الأعضاء في تلك المنظمة هي بحكم الواقع أطراف في النظام الأساسي. وادّعت الدول الست المدّعى عليها جميعُها بأنه نظراً إلى أن يوغوسلافيا ليست عضواً في الأمم المتحدة فإن تصريحها بالقبول لم يصدر على الوجه الصحيح.

٣ – في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، قررت الجمعية العامة بناءً على توصية من مجلس الأمن أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا تستطيع أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية السابقة، وأنه يجب عليها أن تقدم طلباً للدخول في عضوية الأمم المتحدة. وحتى ذلك الحين، لا يجوز لها أن تشارك في أعمال الجمعية العامة (القرار ٤٧/١). ولم تقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طلباً للعضوية أبداً.

٤ – تجنبت المحكمة في أوامرها هذه مسألة صحة تصريح يوغوسلافيا، التي هي موضع نزاع. وكان موقفها أنها ليست في حاجة إلى النظر في هذه المسألة لأن التصريح لا يعطي المحكمة أساساً لولاية مبدئية لأسباب أخرى.

٥ – يرى القاضي كويمانس أن حجج المحكمة في هذا الصدد غير متسقة. ولا تصبح الحجج الأخرى ذات علاقة إلاّ إذا قبلت صحة التصريح – لهذه المرحلة من الدعوى على الأقل. وتقوم حجج المحكمة على افتراض الصحة، وكان ينبغي للمحكمة أن تقول ذلك وأن تقدم حججها المؤيدة لهذا الافتراض.

٦ – يقول القاضي كويمانس إن من المؤكد أنه لم تكن ثمة حاجة لأن تتخذ المحكمة موقفاً قطعياً بشأن عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة. فهو يعرف جيداً أن القرار ٤٧/١ لم يسبق له مثيل، وأنه يثير عدداً من الأسئلة القانونية المعقدة جداً، وهذه تتطلب من المحكمة تحليلاً دقيقاً وتقييماً بكل عناية في مرحلة لاحقة من الدعوى.

لكن على الرغم من صعوبة السؤال، اتخذت هيئتا الأمم المتحدة اللتان لهما سلطة حصرية على مسائل العضوية (مجلس الأمن والجمعية العامة) القرارات ذات الصلة، ولا يمكن تناسيها أو تجاهلها.

٧ – غير أن القاضي كويمانس يقول إن الشكوك التي أثارتها قرارات هيئتي الأمم المتحدة ذواتي الصلة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا وضمان صحة تصريحها، على درجة عالية من الخطورة

بحيث كان ينبغي للمحكمة أن تستنتج أن هذا التصريح لا يوفر لها أساساً للولاية المبدئية. ولا ينبغي للمحكمة أن تقرر تدابير مؤقتة ما لم يبدُ أن ولايتها للبت في النزاع محتملة إلى درجة معقولة، ولا يمكن تجاوز اختبار الاحتمال المعقول هذا بسبب الشك في صحة التصريح.

٨ - وإذا كان الأمر كذلك، فإن قضايا مثل التحفظات والحدود الزمنية التي حكمت بموجبها المحكمة في القضايا تصبح غير ذات صلة لأنها مشروطة كلّياً بالمسألة الأوّلية - مسألة صحة التصريح.

الرأي المخالف لنائب الرئيس ويرامانتري

أصدر نائب الرئيس ويرامانتري رأياً مخالفاً في هذه القضية بناءً على نفس الحجج التي قدمها في قضية يوغوسلافيا ضد بلجيكا.

الرأي المخالف للقاضي شي

يختلف القاضي شي، في قضايا يوغوسلافيا الأربع ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال، مع استنتاجات المحكمة أنها، نظراً إلى حدود الاختصاص الزمني الواردة في تصريح يوغوسلافيا بقبول الولاية الجبرية للمحكمة، ليست لها ولاية مبدئية، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

بذلك التصريح الموقّع في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩، اعترفت يوغوسلافيا بالولاية الجبرية للمحكمة "في جميع المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ بعد توقيع هذا التصريح فيما يتعلق بالأوضاع أو الوقائع التي تحدث بعد هذا التوقيع...". وقال إنه في الحالات التي تواجهُ فيها المحكمة بمثل "معادلة الاستثناء المزدوج" هذه، يجب عليها أن تتحقق من تاريخ النزاع وكذلك من الأوضاع أو الوقائع التي نشأ النزاع لأمور تتعلق بها.

فيما يتعلق بالجانب الأول من شرط الزمن، ينبغي للمحكمة أن تقرر ما هو موضوع النزاع، الذي يتألف في القضايا الراهنة من عدد من العناصر. يشير الجزء المعنون "موضوع النزاع" في كل واحد من طلبات يوغوسلافيا إلى أن موضوع النزاع هو أفعال المدّعى عليه التي انتهك بها التزاماته الدولية بعدم استخدام القوة ضد دولة أخرى، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، وعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، وحماية السكان المدنيين والأهداف المدنية في وقت الحرب، وحماية البيئة، إلخ.

قبل بروز جميع العناصر المكونة للنزاع إلى حيز الوجود لا يمكن القول إن النزاع قد برز. ومع أن القصف الجوي لإقليم يوغوسلافيا بدأ قبل بضعة أسابيع من التاريخ الحرج، تاريخ توقيع التصريح، لا يشكل القصف الجوي وآثاره نزاعاً. صحيح أن يوغوسلافيا اتهمت حلف شمال الأطلسي قبل التاريخ الحرج باستخدام القوة ضدها بصورة غير مشروعة. وعلاوة على ذلك، لا يمكن ربط حلف شمال الأطلسي بهذه القضية، ولا بالمدّعى عليه فيها، على أساس الاختصاص الشخصي. وإنما نشأ النزاع فقط في التاريخ اللاحق لتوقيع التصريح.

وفيما يتعلق بالجانب الثاني من شرط الزمن، يتصل النزاع بالخرق المزعوم لمختلف الالتزامات الدولية بأفعال استخدام القوة، في شكل قصف جوي لإقليم يوغوسلافيا، التي نسبتها الدولة المدّعية إلى الدولة المدّعى عليها. من الواضح أن الخرق المزعوم للالتزامات، بهذا الفعل "المستمر"، حدث لأول مرة في اللحظة التي بدأ فيها الفعل، أي قبل التاريخ الحرج بأسابيع. ونظراً إلى أن أعمال القصف الجوي استمرت إلى ما بعد التاريخ الحرج بوقت طويل وما زالت مستمرة، فإن وقت ارتكاب الخرق يمتد على طول الفترة التي استمرت فيها أعمال القصف ولا تنتهي إلاّ عندما تتوقف أفعال الدولة المدّعى عليها.

يمكن استنتاج أن المحدودية بحكم الزمن الواردة في تصريح يوغوسلافيا لا تشكّل بأيّ وجه كان عائقاً أمام تأسيس الولاية المبدئية على الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لأغراض تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية.

علاوة على ذلك، لأسباب شبيهة بالأسباب المُعرب عنها في التصريحات المتصلة بالقضايا الست الأخرى، يأسف القاضي شي لكون المحكمة، إذ جوبهت بموقف هو غاية في الإلحاح، قصرت عن الإدلاء ببيان عام تناشد فيه الطرفين التصرّف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وجميع قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن تمتنعا - على الأقل - عن تصعيد منازعاتهما أو توسيع شقتها، وذلك فور استلامها طلب يوغوسلافيا، بغضّ النظر عما سيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي. وقصرت المحكمة أيضاً عن الاستفادة من الفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، والبت في الطلبات من تلقاء نفسها، على الرغم من طلب يوغوسلافيا ذلك.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الأربعة.

الرأي المخالف للقاضي فيريشتشتين

بدأ القاضي فيريشتشتين رأيه المخالف ببيان عام أُرفق بكل الأوامر الأربعة الصادرة عن المحكمة، وقال فيه إن الظروف الاستثنائية التي لم يسبق لها مثيل في القضايا المرفوعة إلى المحكمة فرضت عليها أن تتصرف على الفور، ومن تلقاء نفسها إذا استدعى الأمر. وبعد ذلك، مضى فأوضح لماذا يرى أن الولاية المبدئية موجودة بلا شك، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، فيما يتعلق بالطلبات المقدمة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال. وبقدر ما يتعلق الأمر ببلجيكا وهولندا، توجد للمحكمة أيضاً ولاية مبدئية بموجب الاتفاق الموقّع بين بلجيكا ويوغوسلافيا في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ والاتفاق الموقّع بين هولندا ويوغوسلافيا في ١١ آذار/مارس ١٩٣١.

يختلف القاضي فيريشتشتين مع فكرتين أساسيتين ترتكز عليهما، في رأيه، الحجج التي أخذت بها المحكمة في أوامرها. الفكرة الأولى هي أن نص تصريح يوغوسلافيا الذي قبلت به الولاية الجبرية للمحكمة،

وعلى وجـه الخصوص التحفُّظ الـوارد في التصريح، لا يمنح المحكمة ولاية مبدئية. والفكرة الثانية هي أن توقيت تقديم يوغوسلافيا للأسس الإضافية للولاية لا يسمح للمحكمة بأن تستنتج أن لديها ولاية مبدئية فيما يتعلق بالقضيتين المقامتين ضد بلجيكا وهولندا.

فيما يتعلق بالفكرة الأولى، يرى القاضي فيريشتشتين أن المحكمة، برفضها أن تأخذ قصد يوغوسلافيا الواضح في اعتبارها، قرأت تصريحها على نحو يؤدي بها إلى استنتاج سخيف مفاده أن يوغوسلافيا قصدت بتصريحها بقبول ولاية المحكمة أن تستثني ولاية المحكمة على الطلبين اللذين أقامت بهما الدعوى على الدولتين المدّعى عليهما.

وفيما يتعلق بالفكرة الثانية المتصلة بالاحتجاج بالأسـس الإضافية للولايـة فيما يتعلق ببلجيـكا وهولندا، يرى القاضي فيريشتشـتين أن قلـق المحكمة المشـروع على ملاحظة أن "مبـدأ الإنصاف الإجرائي والتصريف السـليم للعدالة" لا يمكن مدُّهُ إلى حد اسـتبعاد الأسـاس الإضـافي للولاية، بداية، من نظر المحكمة لمجرد كون الدولتين المدّعى عليهمـا لم تُعطيا وقتاً كافيـاً لإعداد حججهما المضادة. ومن المعترف به أنه لا يمكن اعتبار تقديم أسـاس جديـد للولاية في الجولة الثانية من المرافعـات أمراً عادياً. غير أن الدولتـين المدّعى عليهما أُعطيتا إمكانية لتقـديم حججهما المضادة إلى المحكمة، واسـتفادتا من هذه الإمكانية لتقـديم ملاحظات ودفوع مختلفة على الأسـاس الجديد للولاية. وكان في إمكانهما أن تطلبا، عند الاقتضاء، تمديد فترة المرافعات. ويمكن، إلى حد معقول، للمُدّعي بدوره أن يدّعي أن الاحتجاج المتأخر بالأسباب الجديدة للولاية كان مردُّه إلى الوضع الاستثنائي السائد في يوغوسلافيا، حيـث تم إعـداد الطلبـات تحـت القصـف الجـوي اليومي مـن قبل المدّعى عليهما.

من الواضح أن رفض الأغلبية أن تأخذ في الاعتبار الأسس الجديدة للولايـة مناقض للمادة ٣٨ من لائحـة المحكمة ولفقه المحكمة. وإنّ رفـض مراعاة قصد الدولـة المصدرة لتصريح قبولهـا بولاية المحكمة لا يتفـق هـو أيضاً مـع السـوابق القضائيـة للمحكمة ومـع القواعد العرفية لتفسـير الصكـوك القانونيـة. ويرى القاضي فيريشتشـتين أن جميـع متطلبات تقرير تدابير مؤقتـة، اعتماداً على المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الفقه الراسخ، قد استُوفيت، ولا شك في أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرر هذه التدابير بقدر ما يتعلق الأمر بالدول الأربع المذكورة أعلاه.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشـير القاضي كريتشـا في رأيه المخالف إلى المسـائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشـا أنه لم تُسْـتوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسـي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما علـى هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسـلافيا، باعتبارها الدولـة المدّعيـة، في أن تختـار أيّ عـدد يلزمها من القضـاة الخاصين للجلـوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولـة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل في التعادل، في تشـكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسـية – قاعدة تساوي الطرفين، أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمسـاً من الدول العشـر المدّعـى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقـت نفسـه، لا يحـق لأيّ واحـدة مـن الـدول المدّعـى عليهـا – وفقـاً لفقـه المحكمـة المتسـق – أن تعـين قاضيـاً خاصاً (الولايـة الإقليمية للّجنة الدولية لنهر أودر، النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجـة إلى القـول إنّ المسـائل المذكـورة أعـلاه ذات وزن نوعـي كبـير بالنظـر إلى أنّ من الواضـح أن معنى هذه المسـائل ليس محصـوراً بالإجـراءات، بـل ربما يكون لهـا معنى أساسـي أبعدُ مدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشـا أنه تشـكّل في ممارسـة المحكمة في الآونة الأخـيرة، لا سـيما في الحالات الـتي يتأثر فيها الأفراد تأثُّراً مباشـراً، مسـتوى عال من الاهتمام الإنسـاني في إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، وهو مسـتوى اكتسـب قوة أصيلة كافية لتجاهُل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على السـواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتـة (مثـال ذلك قضيـة لاغراند). وبذلـك نـرى أن الاعتبارات الإنسانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قد اكتسـبت إلى حدّ ما أهمية قانونية مسـتقلة؛ فتجاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضيـة الـتي أمامنا، يبـدو أن "الاهتمام الإنسـاني" قد فقد مركزه القانوني المسـتقل المكتسـب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظـروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنسـاني"، بخـلاف ممارسـة المحكمة في الآونـة الأخيرة، هو مصير أمـة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شـهرين وجمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة وجماعاتهـا القومية والإثنية تتعرض لهجمات مسـتمرة من جيش جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تسـلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفسـه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوسـلافيا أيضاً على أسـلحة لا حدود لآثارها، سواءً في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يسـبب أضـراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان، ولا يمكن إصلاحها.

يرى القاضي كريتشا أن المحكمة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا في الأمـم المتحدة، ظلت متسـقة في موقفها القائـم على "التجنُّب"، مُصرّة على القول إنها "لا تحتاج إلى النظر في هذه المسـألة لكي تقرر إن كانت تسـتطيع أو لا تستطيع تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية".

ولكن القاضي كريتشا مقتنع تمام الاقتناع بأنه كان ينبغي للمحكمة أن تجيب على سؤال ما إذا كان يمكن أو لا يمكن اعتبار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في ضوء قرار الجمعية العامة ١/٤٧ وممارسة المنظمة الدولية، عضواً في الأمم المتحدة، وعلى وجه الخصوص طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة؛ فنصُّ القرار ١/٤٧ لا يذكر شيئاً عن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كطرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. والقاضي كريتشا مقتنع كذلك، لا سيما بسبب أنه كان يجب على المحكمة أن تجيب على ذلك السؤال، بأن مضمون القرار – الذي يشكل تناقضاً في الوصف – وممارسة المنظمة العالمية، بوجه خاصّ، بعد نحو سبع سنين من اعتمادها القرار المذكور، يعطيانها حججاً كافية لاتخاذ قرار في هذه المسألة.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استُخدمت ضد أهداف ووسائل تشكّل أحوال المعيشة العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة لظروف معيشية" تتسبب في "تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضى القاضي كريتشا فقال إنه يمكن القول إن وظيفة هذه الأفعال هي إضعاف القوة العسكرية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ولكن قلّما أمكن اعتبار هذا التفسير حجة جدية؛ لأن تطوُّر هذا التفكير يمكن بسهولة أن يصل إلى نقطة يمكن عندها – إذا أخذنا في الاعتبار أن القوة العسكرية تتألف في النهاية من أشخاص – الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة يشكل نوعاً من التدابير الاحترازية من شأنه أن يمنع الاحتفاظ بالقوة العسكرية للدولة أو زيادتها، في حالة إعلان التعبئة.

ويشير القاضي كريتشا أيضاً إلى أن المحكمة لا تستطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها، أن تشغل نفسها بالتعريف القطعي لقصد فرض ظروف معيشية على الجماعة تهدد بقاء تلك الجماعة. وإذا أخذنا في الاعتبار مقاصد التدابير المؤقتة، أمكننا القول إنه يكفي، في هذه المرحلة من الدعوى، إثبات أنه توجد، في أحوال القصف على نطاق واسع، خطورة موضوعية من إيجاد ظروف يكون وجود الجماعة فيها مهدداً بالزوال.

يرى القاضي كريتشا أن موقف المحكمة فيما يتعلق باختصاصها الزمني موضعُ طعن كبير لسببين أساسيين: أوّلهما، لأسباب ذات طبيعة عامة تتعلق بفقه المحكمة في هذه المسألة بالذات، من جهة، ولأسباب تتعلق بطبيعة إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، من جهة أخرى؛ وثانيهما، لأسباب تتعلق بطبيعة محددة مستمدة من ظروف القضية التي هي أمام المحكمة. وبقدر ما يتعلق الأمر بولاية المحكمة، يبدو أنه لا يمكن الطعن في القول إن موقفاً متساهلاً إزاء العنصر الزمني من ولاية المحكمة على تقرير تدابير مؤقتة قد أصبح بادياً للعيان. ومن المفهوم أن إجراء تقرير تدابير مؤقتة لم يوضع، بالتأكيد، بغية إثبات ولاية المحكمة بصورة نهائية وقطعية. فوصفُ الولاية بأنها "مبدئية" ينطوي في حد ذاته على أن المعنيّ هنا ليس إثبات الولاية بصورة قطعية، وإنما الولاية المستمدة – أو التي يفترض بأنها مستمدة – في الأحوال العادية من واقعة قانونية ذات صلة تعرّف بأنها "سند الولاية". ويمكن القول إن "سند الولاية" يكفي في حد ذاته لإنشاء ولاية مبدئية، فيما عدا الحالة التي يكون فيها عدم وجود الولاية على موضوع القضية واضحاً بلا شك (قضية الولاية على مصائد الأسماك).

يختلف القاضي كريتشا مع موقف المحكمة فيما يتعلق بالسند الإضافي للولاية (المادة ٤ من معاهدة عام ١٩٣٠)، لأنه يجد أن هناك ثلاثة شروط أساسية لازمة لوصف السند الإضافي بأنه مقبول استُوفيت في هذه القضية بالذات:

(أ) أن تبيّن الدولة المدّعية بجلاء أنها تنوي المضي قدماً على هذا الأساس؛

(ب) ألاّ تكون نتيجةُ الاحتجاج بالأسانيد الإضافية تحويل النزاع المطروح أمام المحكمة بموجب الطلب إلى نزاع آخر يختلف عنه في طابعه؛

(ج) أن توفّر الأسانيد الإضافية أساساً يمكن أن يقوم عليه إثبات ولاية المحكمة المبدئية على قبول الطلب.

ينبغي، في رأي القاضي كريتشا، توكيد أن معاهدة عام ١٩٣١ عُقدت وصُمّمت بقصد معالجة المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين المتعاقدين بواسطة "التوفيق، والتسوية القضائية، والتحكيم"، وأنها، بحكم تعريفها، توفر أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة لقبول الطلب. فقد نصت المادة ٤ (١) على أن "النزاع يجب أن يقدّم بصورة مشتركة بموجب اتفاق خاص"، وبما أن من الواضح هنا أن الأمر ليس كذلك، تكون الفقرة ٢ من المادة المذكورة هي فقط التي تصلح أساساً لولاية المحكمة في المستقبل.

في الوقت نفسه، يشير إلى أنه حتى إن أُعلن أن الوثيقة، التي أشار فيها المدّعي إلى معاهدة عام ١٩٣١ كسند إضافي للولاية، "غير مقبولة"، لا يمكن للمحكمة أن تتجاهل حقيقة أن المعاهدة موجودة. وكان يمكن للمحكمة أن تميز، في هذه القضية، بين الوثيقة في حد ذاتها وبين معاهدة عام ١٩٣١، في حد ذاتها، كأساس للولاية.

١٢٢ - القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد البرتغال) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد البرتغال)، بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات، الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقالت المحكمة أيضاً إن القضية ما زالت قيد نظرها؛ وبأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، احتفظت بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٥٠ - لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والقاضيان شي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا.

"(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

ألحق القاضي كوروما تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق به كل من القضاة أودا، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس رأياً مستقلاً. وألحق كل من نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة، والقاضيين شي وفيريشتشتين والقاضي الخاص كريتشا رأياً مخالفاً بأمر المحكمة.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت فيه دعوى على البرتغال "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي". وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر البرتغال بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها وأن تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالتصريحين الصادرين عن كلتا الدولتين اللذين قبلتا بهما الولاية الجبرية للمحكمة فيما يتعلق بأية دولة تقبل الالتزام نفسه (الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة) وبالمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وأعلنت "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة ... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومسؤولياتها هي في صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها الأساسي"، فإنها "ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين يمثلون أمامها أن يحترموا التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما فيها القانون الإنساني".

ثم تبيّن المحكمة أنه "ليست لديها ولاية تلقائية على المنازعات القانونية بين الدول" وأن "واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها". ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

فيما يتعلق بالأساس الأول للولاية المحتج به، لاحظت المحكمة أن يوغوسلافيا، بموجب أحكام تصريحها، حددت قبولها الولاية الجبرية للمحكمة بـ "المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بعد توقيع هذا التصريح، وفيما يتعلق بالأوضاع أو الوقائع اللاحقة لهذا التوقيع". وقالت المحكمة إنه، لكي تقدّر إن كان أو لم تكن لها ولاية للنظر في هذه القضية، يكفي أن تقرر إن كان النزاع المرفوع إلى المحكمة قد نشأ قبل ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩، وهو تاريخ توقيع التصريح. فوجدت أن عمليات القصف بدأت في تاريخ ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ وظلت مستمرة على مدى فترة تتجاوز ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

لذلك لا يوجد لدى المحكمة شك في أن "نزاعاً قانونياً ... 'نشأ' بين يوغوسلافيا و[البرتغال]، كما نشأ مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي، قبل ٢٥ نيسان/أبريل بوقت طويل". واستنتجت المحكمة أن التصريحين اللذين أصدرهما الطرفان لا يشكّلان أساساً يمكن بناءً عليه إثبات ولاية المحكمة مبدئياً على هذه القضية.

فيما يتعلق بحجة البرتغال القائلة إن يوغوسلافيا ليست دولة عضواً في الأمم المتحدة نظراً إلى قراري مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ٧٧٧ (١٩٩٢) و٨٢١ (١٩٩٣)، وكذلك قراري الجمعية العامة ٤٧/١ (١٩٩٢) و٤٨/٨ (١٩٩٣)، ولا هي طرف في النظام الأساسي للمحكمة، ولذلك لا تستطيع يوغوسلافيا أن تصدر التصريح بقبول الشرط الاختياري للولاية الجبرية للمحكمة، وتصر المحكمة على أنها ليست بحاجة إلى النظر في هذه المسألة، آخذة في الاعتبار قرارها أن التصريحين لا يشكّلان أساساً للولاية.

وفيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قررت المحكمة أنه يجب عليها أن تتحقق إن كانت انتهاكات الاتفاقية التي تدّعي بها يوغوسلافيا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام ذلك الصك، وإن كان النزاع - تبعاً لذلك - نزاعاً يمكن أن يقوم عليه اختصاص موضوعي للمحكمة. تدّعي يوغوسلافيا في طلبها أن موضوع النزاع يتعلق، في جملة أمور، "بأفعال قامت بها البرتغال وانتهكت بها التزامها الدولي ... بعدم إخضاع جماعة قومية عمداً لظروف معيشية يراد بها دمارُها المادي". وادّعت أن القصف المستمر والمكثف لكامل إقليمها، بما فيه أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان، يشكل "انتهاكاً خطيراً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، أي أن الأمة اليوغوسلافية برمتها هي المستهدفة وبهذه الصفة، وأن استخدام أسلحة معيّنة، أخطارها الطويلة الأجل على الصحة والبيئة معروفة من قبل، وتدمير الجزء الأكبر من شبكة توريد الطاقة في البلد، وما تركه من عواقب وخيمة، لا بد من أن يكون المدّعى عليه عارفاً بها، "ينطوي على قصد تدمير الجماعة القومية اليوغوسلافية، بهذه الصفة، كلياً أو جزئياً". وتقول البرتغال، من جانبها، إن طلب يوغوسلافيا "لم يشر إلى الشروط التي تشكّل محور جريمة الإبادة الجماعية بموجب الاتفاقية، وهي "قصد تدمير جماعة إثنية أو عرقية أو دينية، بهذه الصفة، كلياً أو جزئياً". وبذلك لا توجد للمحكمة ولاية بحكم طبيعة المسألة، استناداً إلى المادة التاسعة. ويبدو للمحكمة أن الطابع الأساسي للإبادة الجماعية، بحسب الاتفاقية، هو التدمير المتعمد لجماعة قومية أو إثنية، أو عرقية، أو دينية.؛ وقالت المحكمة كذلك إن "التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة ما لا يشكّل بحد ذاته عملاً من أعمال الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية". وتضيف قائلة إنه، في رأيها، لا يبدو في المرحلة الراهنة من الدعوى أن عمليات القصف التي تشكّل موضوع طلب يوغوسلافيا "تنطوي فعلاً على عنصر القصد، نحو جماعة بعينها، المطلوب في الحكم" المذكور أعلاه. ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكّنها من أن تحكم، في هذه المرحلة من الدعوى، بأن الأفعال التي نسبتها يوغوسلافيا إلى البرتغال يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تشكّل المادة التاسعة أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة مبدئياً في هذه القضية.

وفيما يتعلق بحجة البرتغال أنه في اليوم الذي قدمت فيه يوغوسلافيا طلبها... لم تكن البرتغال طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية - وإن كانت قد أودعت صك انضمامها لدى الأمم المتحدة - ترى المحكمة أنه فيما يتعلق بقرارها المتخذ بشأن اعتبار المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية أساساً للولاية، ليست بها حاجة إلى النظر في هذه المسألة بقصد تقرير إن كانت تستطيع أو لا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة في هذه القضية.

تستنتج المحكمة أنه "ليست لها ولاية مبدئية لقبول طلب يوغوسلافيا"، وأنها "لا تستطيع أن تقرر تدبيراً مؤقتاً أيًّا كان". غير أن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة "لا تحكم مسبقاً بأيّ وجه كان على مسألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية"، كما أنها "تترك حق حكومتي يوغوسلافيا والبرتغال، في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل، على حاله دون تأثر".

تلاحظ المحكمة في النهاية أن "ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة ومسألة تمشّي أفعال ما مع القانون الدولي". "فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين." وتؤكد أنه "سواءً أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها، التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني" وأن "أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حله بطرق سلمية يُترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق، للطرفين المعنيين". وينبغي في هذا السياق أن "يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع

شـقته''. وأكـدت المحكمة من جديد أنه '' حيثمـا يؤدي النـزاع إلى تهديد السـلم أو خرق السـلم أو عمل عدواني، تقـع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق''.

تصريح القاضي كوروما

لاحـظ القاضـي كوروما في تصريحه أن هـذه القضايا ربما تكون أخطـر القضايا التي رُفعت إلى المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف، واستخدام القوة، وصون السـلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسـوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

لكنّـه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتمّ إلاّ وفقاً للنظام الأساسـي للمحكمة. وفي هـذا الصدد، وفي ضوء فقـه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لا توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

ومـع ذلك يرى أن على المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسـية للأمم المتحدة، التي تظل علة وجودها الرئيسـية حفظ السـلم والأمن الدوليـين، واجبـاً قطعياً للمسـاهمة في حفظ السـلم والأمن الدوليين وتوفير الإطـار القضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السـلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سـلمي لهذا النـزاع، عملاً بالمـادة ٣٣ من الميثاق، وحـثّ الطرفين على عدم تصعيـد النـزاع أو توسـيع شقته، وعلى احترام القانون الدولي، لا سيما القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيـد القاضـي أودا قـرار المحكمة رفـض الطلبـات المقدمة من جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة تقرير تدابير مؤقتة، ضد عشـر دول مُدّعى عليها. وإذ يؤيد قرار المحكمة شـطب القضية من الجدول العام للمحكمة في حالتيَ إسبانيا والولايات المتحدة، صوّت القاضي أودا ضد القـرار المتعلق بالقضايا الثماني الأخـرى التي ''احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر''، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تشطب في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يـرى القاضـي أودا أن جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحادية ليسـت عضـواً في الأمـم المتحدة، ولذلك ليسـت طرفاً في النظام الأساسـي لمحكمة العدل الدولية. من ثمّ كان يجب إعلان أن الطلبات التي قدمتها يوغوسـلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنـه مضى فبحث مسـألة أنه إذا اعتُبرت جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة طرفاً في النظام الأساسـي أمكن لها أن تقـدم الطلبات على أسـاس صكـوك قانونيـة معيّنة. وبعـد أن فحص معنى '١' الشـرط الاختيـاري الـوارد في النظـام الأساسـي للمحكمـة، و'٢' خلفيـة صكّـي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعـين مع بلجيكا وهولنـدا على التوالي، و'٣' اتفاقيـة الإبـادة الجماعيـة لعـام ١٩٤٨، توصـل إلى اسـتنتاج أن أيّـا مـن هـذه الصكوك لا يعطـي المحكمـة ولاية علـى أيّ من الطلبات العشرة.

يتفق القاضي أودا مع المحكمة في أنها، إذ لا يوجد لديها أسـاس للولايـة، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشـر كلهـا. غير أنـه يرى أن المحكمة، إذ قـررت أنْ ليس لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنْ ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويسـتتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسـبانيا والولايات المتحدة، اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما يجب في جميع القضايا الأخـرى رفض الطلبات في هذه المرحلـة نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشـير القاضـي أودا أيضـاً إلى أنـه بينمـا ميّـزت المحكمة بين الطلبـات، وإن كانت تتناول نفـس الموضوع تقريباً، فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشـأن الإجراءات المسـتقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن تُرفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تناولت القاضية هيغينز في رأيها المستقل مسألتين تنشآن فيما يتعلق بتلـك القضايا التي تدّعـي فيها جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية بولاية المحكمـة على أسـاس الفقـرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسـي. تتعلق المسـألة الأولى بحدود الاختصاص الزمني لما يسمى بـ ''الشروط الاختيارية''، لا سيما مسألة متى ينشأ النـزاع ومتى تقع الأحداث. هذه المفاهيم تُحلّلُ فيما يتصل بتصريح يوغوسـلافيا نفسه. وتتناول المسألة الثانية مسـألة ما ينبغي إبرازه بالضبط للمحكمة لإقناعها بأن لها ولاية مبدئية عندما تنظر في مسألة تقرير تدابير مؤقتة. يقال إن بعض المسائل القانونية معقدة جداً بحيث لا يمكن تناولها مطلقاً في هذه المرحلة؛ وإن تعليقها لمرحلة لاحقة لا يقف عقبة في طريق تقرير المحكمة إن كانت أم لم تكن لديها ولاية لأغراض المادة ٤١.

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

يشير القاضي بارا - أرانغورين إلى أن يوغوسلافيا تصرّ على القول إن ''قصف المناطق المأهولة بالسـكان من يوغوسـلافيا يشـكل خرقاً للمـادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعيـة''، وهذا ادّعاء تنكره الدولة المدّعـى عليها؛ وأن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين بسـبب وجود ''وضع يرى فيه الطرفان رأيين متعارضين بوضوح بشـأن مسـألة أداء أو عدم أداء التزامـات تعاهدية معيّنـة''، كما قالت المحكمة في قرارها الصادر

في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦١٤ و٦١٥، الفقرة ٢٩)؛ وأنه بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، "تعرض المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية والالتزام بها"، على محكمة العدل الدولية. ولذلك فإن للمحكمة، في رأيه، ولاية مبدئية للبتّ في التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

طلبت يوغوسلافيا من المحكمة أن تأمر الدولة المدّعى عليها بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة وأن تمتنع عن أيّ عمل تهديد بالقوة أو استخدامها ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية". غير أن التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة ما لا يشكّل في حد ذاته عمل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية. ونتيجة لذلك، تطلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة لا تهدف إلى ضمان حقوقها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، أي الحقّ في عدم التعرض لأعمال يمكن وصفها بأنها جرائم إبادة جماعية بموجب الاتفاقية. ولذلك، لا ينبغي في رأي القاضي بارا - أرانغورين، تقرير التدابير التي طلبتها يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

١ - ألحق القاضي كويمانس رأياً مستقلاً بأمر المحكمة في قضايا يوغوسلافيا ضد بلجيكا، وكندا، وهولندا، والبرتغال، وإسبانيا، والمملكة المتحدة، على التوالي.

وهو لا يتفق مع المحكمة في رأيها القائل إن تصريح يوغوسلافيا بقبولها بالولاية الجبرية للمحكمة في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لا يوفر أساساً لولاية المحكمة في هذه القضية، حتى من ناحية مبدئية، بسبب التحفظات المشمولة بتصريحي إسبانيا والمملكة المتحدة، وبسبب الحد الزمني المشمول بتصريح يوغوسلافيا (القضايا المرفوعة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال). ويرى أنْ ليست للمحكمة ولاية مبدئية بسبب الخلاف على صحة تصريح يوغوسلافيا. فمسألة الصحة هذه تشكّل مسألة أوّلية ولذلك ينبغي أن تتناولها المحكمة كمسألة عتبة.

حيث إن هذه المسألة ليست ذات صلة، في القضايا الأربع الأخرى (ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والولايات المتحدة)، لأن هذه الدول نفسها لا تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة، فلا داعي لرأي مستقل في هذه القضايا.

٢ - تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٦ بصراحة على أن الدول التي هي أطراف في النظام الأساسي هي فقط التي تستطيع أن تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة بإيداع تصريح القبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة. والدول الأعضاء في تلك المنظمة هي بحكم الواقع أطراف في النظام الأساسي. وادّعت الدول الست المدّعى عليها جميعها بأنه نظراً إلى أن يوغوسلافيا ليست عضواً في الأمم المتحدة فإن تصريحها بالقبول لم يصدر على الوجه الصحيح.

٣ - في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، قررت الجمعية العامة بناءً على توصية من مجلس الأمن أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا تستطيع أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية السابقة، وأنه يجب عليها أن تقدم طلباً للدخول في عضوية الأمم المتحدة. وحتى ذلك الحين، لا يجوز لها أن تشارك في أعمال الجمعية العامة (القرار ٤٧/١). و لم تقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طلباً للعضوية أبداً.

٤ - تجنبت المحكمة في أوامرها هذه مسألة صحة تصريح يوغوسلافيا، التي هي موضع نزاع. وكان موقفها أنها ليست في حاجة إلى النظر في هذه المسألة لأن التصريح لا يعطي المحكمة أساساً لولاية مبدئية لأسباب أخرى.

٥ - يرى القاضي كويمانس أن حجج المحكمة في هذا الصدد غير متسقة. ولا تصبح الحجج الأخرى ذات علاقة إلاّ إذا قبلت صحة التصريح - لهذه المرحلة من الدعوى على الأقل. وتقوم حجج المحكمة على افتراض الصحة، وكان ينبغي للمحكمة أن تقول ذلك وأن تقدم حججها المؤيدة لهذا الافتراض.

٦ - يقول القاضي كويمانس إن من المؤكد أنه لم تكن ثمة حاجة لأن تتخذ المحكمة موقفاً قطعياً بشأن عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة. فهو يعرف جيداً أن القرار ٤٧/١ لم يسبق له مثيل، وأنه يثير عدداً من الأسئلة القانونية المعقدة جداً، وتتطلب من المحكمة تحليلاً دقيقاً وتقييماً بكل عناية في مرحلة لاحقة من الدعوى.

لكن على الرغم من صعوبة السؤال، اتخذت هيئتا الأمم المتحدة اللتان لهما سلطة حصرية على مسائل العضوية (مجلس الأمن والجمعية العامة) القرارات ذات الصلة، ولا يمكن تناسيها أو تجاهلها.

٧ - غير أن القاضي كويمانس يقول إن الشكوك التي أثارتها قرارات هيئتي الأمم المتحدة ذواتي الصلة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا وضمان صحة تصريحها، على درجة عالية من الخطورة بحيث كان ينبغي للمحكمة أن تستنتج أن هذا التصريح لا يوفر لها أساساً للولاية المبدئية. ولا ينبغي للمحكمة أن تقرر تدابير مؤقتة ما لم يبدُ أن اختصاصها للبت في النزاع محتمل إلى درجة معقولة، ولا يمكن تجاوز اختبار الاحتمال المعقول هذا بسبب الشك في صحة التصريح.

٨ - وإذا كان الأمر كذلك، فإن قضايا مثل التحفظات والحدود الزمنية التي حكمت بموجبها المحكمة في القضايا تصبح غير ذات صلة لأنها مشروطة كليّاً بالمسألة الأوّلية - مسألة صحة التصريح.

الرأي المخالف لنائب الرئيس ويرامانتري

ألحق القاضي ويرامانتري رأياً مخالفاً في هذه القضية بناءً على نفس الحجج التي قدمها في قضية يوغوسلافيا ضد بلجيكا.

الرأي المخالف للقاضي شي

يختلف القاضي شـي، في قضايا يوغوسـلافيا الأربع ضد بلجيكا وكنـدا وهولنـدا والبرتغال، مع اسـتنتاجات المحكمة أنهـا، نظراً إلى محدوديـة الاختصـاص الزمني الـواردة في تصريح يوغوسـلافيا قبول الولايـة الجبرية للمحكمة، ليسـت لهـا ولاية مبدئيـة، بموجب الفقرة ٢ مـن المـادة ٣٦ من النظام الأساسـي، لتقريـر التدابـير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

بذلـك التصريـح الموقّـع في ٢٥ نيسـان/أبريل ١٩٩٩، اعترفت يوغوسـلافيا بالولاية الجبرية للمحكمة "في جميع المنازعات الناشئة أو التي ستنشـأ بعد توقيع هذا التصريح فيمـا يتعلق بالأوضاع أو الوقائع التي تحدث بعد هذا التوقيع ...". وقال إنه في الحالات التي تواجهُ فيها المحكمة بمثل "معادلة الاستثناء المزدوج" هذه، يجب عليها أن تتحقق مـن تاريخ النـزاع وكذلك من الأوضاع أو الوقائع التي نشـأ النزاع لأمور تتعلق بها.

فيمـا يتعلق بالجانب الأول من شـرط الزمن، ينبغي للمحكمة أن تقـرر ما هو موضوع النزاع، الذي يتألف في القضايا الراهنة من عدد من العناصر. يشير الجزء المعنون "موضوع النزاع" في كل واحد من طلبات يوغوسـلافيا إلى أن موضوع النزاع هو أفعال المدّعى عليه التي انتهك بها التزاماته الدولية بعدم استخدام القوة ضد دولة أخرى، وعدم التدخل في الشـؤون الداخلية لدولة أخرى، وعدم انتهاك سـيادة دولة أخرى، وحماية السـكان المدنيين والأهـداف المدنية في وقت الحرب، وحماية البيئة، إلخ.

قبـل بروز جميع العناصـر المكونة للنزاع إلى حيز الوجود لا يمكن القول إن النزاع قد برز. ومع أن القصف الجوي لإقليم يوغوسلافيا بدأ قبل بضعة أسابيع من التاريخ الحرج، تاريخ توقيع التصريح، لا يشكل القصفُ الجـوي وآثارُهُ نزاعاً. صحيح أن يوغوسـلافيا اتهمت حلف شمال الأطلسـي قبل التاريخ الحرج باستخدام القوة ضدها بصورة غير مشروعة. وعلاوة على ذلك، لا يمكن ربط حلف شمال الأطلسي بهذه القضية، ولا بالمدّعى عليه فيها، على أسـاس الاختصاص الشـخصي. وإنما نشأ النزاع فقط في التاريخ اللاحق لتوقيع التصريح.

وفيما يتعلق بالجانب الثاني من شرط الزمن، يتصل النـزاع بالخرق المزعوم لمختلف الالتزامات الدولية بأفعال اسـتخدام القوة، في شـكل قصـف جوي لإقليم يوغوسـلافيا، تنسـبها الدولة المدّعيـة إلى الدولة المدّعـى عليها. من الواضح أن الخرق المزعـوم للالتزامات، بهذا الفعل "المسـتمر"، حدث لأول مرة في اللحظة التي بدأ فيها الفعل، أي قبل التاريخ الحرج بأسابيع. ونظراً إلى أن أعمال القصف الجوي استمرت إلى ما بعد التاريخ الحرج بوقت طويل وما زالت مسـتمرة، فإن وقت ارتكاب الخرق يمتد على طول الفترة التي استمرت فيها أعمال القصف ولا تنتهي إلاّ عندما تتوقف أفعال الدولة المدّعى عليها.

يمكن اسـتنتاج أن محدوديـة الاختصاص الزمني الواردة في تصريح يوغوسلافيا لا تشكل بأيّ وجه كان عائقاً أمام تأسيس الولاية المبدئية على الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لأغراض تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية.

علاوة على ذلك، لأسـباب شـبيهة بالأسـباب المُعـرب عنها في التصريحـات المتصلة بالقضايا السـت الأخرى، يأسـف القاضي شـي لكـون المحكمة، إذ جوبهـت بموقف هو غايةٌ في الإلحاح، قصّرت عن الإدلاء ببيان عام تناشـد به الطرفين التصرُّف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وجميع قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن تمتنعا – على الأقل – عن تصعيد منازعاتهما أو توسـيع شـقتها، وذلـك فور اسـتلامها طلب يوغوسـلافيا، بغضّ النظر عما سـيكون عليه اسـتنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي. وقصّرت المحكمة أيضاً عن الاستفادة من الفقرة ١ من المادة ٧٥ مـن لائحـة المحكمة، والبت في الطلبات من تلقاء نفسـها، على الرغم من طلب يوغوسلافيا ذلك.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الأربعة.

الرأي المخالف للقاضي فيريشتشتين

بـدأ القاضي فيريشتشـتين رأيه المخالـف ببيـان عام أُرفق بكـل الأوامر الأربعة الصادرة عن المحكمـة، وقال فيه إن الظروف الاسـتثنائية التي لم يسـبق لها مثيل في القضايـا المرفوعة إلى المحكمة فرضت عليها أن تتصرف على الفور، ومن تلقاء نفسـها إذا استدعى الأمر. وبعد ذلك، مضى فأوضح لماذا يرى أن الولاية المبدئية موجودة بـلا شـك، بموجب الفقـرة ٢ من المـادة ٣٦ من النظام الأساسـي للمحكمـة، فيما يتعلق بالطلبات المقدمة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغـال. وبقدر ما يتعلق الأمر ببلجيكا وهولندا، توجد للمحكمة أيضاً ولاية مبدئية بموجب الاتفاق الموقّع بين بلجيكا ويوغوسلافيا في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ والاتفاق الموقّع بين هولندا ويوغوسـلافيا في ١١ آذار/مارس ١٩٣١.

يختلف القاضي فيريشتشـتين مع فكرتين أساسيتين ترتكز عليهما، في رأيه، الحجج التي أخذت بها المحكمة في أوامرها. الفكرة الأولى هي أن نص تصريح يوغوسـلافيا الذي قبلت به الولاية الجبرية للمحكمة، وعلى وجه الخصـوص التحفظ الوارد في التصريح، لا يعطي المحكمة ولاية مبدئية. والفكرة الثانية هي أن توقيت تقديم يوغوسلافيا للأسس الإضافية للولاية لا يسمح للمحكمة بأن تستنتج أن لديها ولاية مبدئية فيما يتعلق بالقضيتين المقامتين ضد بلجيكا وهولندا.

فيما يتعلق بالفكرة الأولى، يرى القاضي فيريشتشتين أن المحكمة، برفضها أن تأخذ قصد يوغوسلافيا الواضح في الاعتبار، قرأت تصريحها على نحو يؤدي بها إلى اسـتنتاج سخيف مفاده أن يوغوسلافيا قصدت

بتصريحها بقبول ولاية المحكمة أن تستثني ولاية المحكمة على الطلبين اللذين أقامت بهما الدعوى على الدولتين المدّعى عليهما.

وفيما يتعلق بالفكرة الثانية المتصلة بالاحتجاج بالأسس الإضافية للولاية فيما يتعلق ببلجيكا وهولندا، يرى القاضي فيريشتشتين أن قلق المحكمة المشروع على ملاحظة أن "مبدأ الإنصاف الإجرائي والتصريف السليم للعدالة" لا يمكن مدُّهُ إلى حد استبعاد الأساس الإضافي للولاية، بداية، من نظر المحكمة لمجرد كون الدولتين المدّعى عليهما لم تُعطيا وقتاً كافياً لإعداد حججهما المضادة. ومن المعترف به أنه لا يمكن اعتبار تقديم أساس جديد للولاية في الجولة الثانية من المرافعات أمراً عادياً. غير أن الدولتين المدّعى عليهما أُعطيتا إمكانية لتقديم حججهما المضادة إلى المحكمة، واستفادتا من هذه الإمكانية لتقديم ملاحظات ودفوع مختلفة على الأساس الجديد للولاية. وكان في إمكانهما أن يطلبا، عند الاقتضاء، تمديد فترة المرافعات. ويمكن، إلى حد معقول، للمُدّعي بدوره أن يدّعي أن الاحتجاج المتأخر بالأسباب الجديدة للولاية كان مردُّه إلى الوضع الاستثنائي السائد في يوغوسلافيا، حيث تم إعداد الطلبات تحت القصف الجوي اليومي من قبل المدّعى عليهما.

من الواضح أن رفض الأغلبية أن تأخذ في الاعتبار الأسس الجديدة للولاية مناقض للمادة ٣٨ من لائحة المحكمة ولفقه المحكمة. وإن رفض مراعاة قصد الدولة المصدرة للتصريح بقبولها ولاية المحكمة لا يتفق هو أيضاً مع السوابق القضائية للمحكمة ومع القواعد العرفية لتفسير الصكوك القانونية. ويرى القاضي فيريشتشتين أن جميع متطلبات تقرير تدابير مؤقتة، اعتماداً على المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة وعلى الفقه الراسخ، قد استُوفيت، ولا شك في أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرر هذه التدابير بقدر ما يتعلق الأمر بالدول الأربع المذكورة أعلاه.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

أشار القاضي كريتشا في رأيه المخالف إلى المسائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشا أنه لم تُستوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما على هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسلافيا، باعتبارها الدولة المدّعية، في أن تختار أيّ عدد يلزمها من القضاة الخاصين للجلوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل في التعادل، في تشكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية – قاعدة تساوي الطرفين – أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمساً من الدول العشر المدّعى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها – وفقاً لفقه المحكمة المتسق – أن تعين قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للّجنة الدولية لنهر أودر، النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجة إلى القول إن المسائل المذكورة أعلاه ذات وزن نوعي كبير بالنظر إلى أن من الواضح أن معنى هذه المسائل ليس محصوراً بالإجراءات، بل ربما يكون لها معنى أساسي أبعد مدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشا أنه تشكّل في ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، لا سيما في الحالات التي يتأثر فيها الأفراد تأثراً مباشراً، تشكّل مستوى عالٍ من الاهتمام الإنساني في إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، وهو مستوى اكتسب قوة أصيلة كافية لتجاهُل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على السواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتة (مثال ذلك قضية لاغراند). وبذلك نرى أن الاعتبارات الإنسانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قد اكتسبت إلى حدّ ما أهمية قانونية مستقلة؛ فتجاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضية التي أمامنا، يبدو أن "الاهتمام الإنساني" قد فقد مركزه القانوني المستقل المكتسب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنساني"، بخلاف ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، هو مصير أمة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شهرين وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجماعاتها القومية والإثنية تتعرض لهجمات مستمرة من حيث جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تسلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفسه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوسلافيا أيضاً على أسلحة لا حدود لآثارها، سواءً في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يسبب أضراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان، ولا يمكن إصلاحها.

يرى القاضي كريتشا أن المحكمة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة، ظلت متسقة في موقفها القائم على "التجنُّب"، مصرّة على القول إنها "لا تحتاج إلى النظر في هذه المسألة بغية تقرير إن كانت تستطيع أو لا تستطيع تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية". ولكن القاضي كريتشا مقتنع تمام الاقتناع بأنه كان ينبغي للمحكمة أن تجيب على سؤال ما إذا كان يمكن أو لا يمكن اعتبار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في ضوء قرار الجمعية العامة ٤٧/١ وممارسة المنظمة الدولية، عضواً في الأمم المتحدة، وعلى وجه الخصوص طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة؛ فنصُّ القرار ٤٧/١ لا يذكر شيئاً عن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كطرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. والقاضي كريتشا مقتنع كذلك، لا سيما بسبب أنه كان يجب على المحكمة أن تجيب على ذلك السؤال،

بأن مضمون القرار الذي يشكل تناقضاً لفظياً، لا سيما لأن ممارسة المنظمة العالمية بعد نحو سبع سنين من اعتمادها القرار المذكور، يعطيانها حججاً كافية لاتخاذ قرار في هذه المسألة.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استخدمت ضد أهداف ووسائل تشكل الظروف المعيشية العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة لظروف معيشية" يراد بها "تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضى القاضي كريتشا فقال إنه يمكن القول إن وظيفة هذه الأفعال هي إضعاف القوة العسكرية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. لكنْ قلّما أمكن اعتبار هذا التفسير حجة جديدة؛ لأن تطوُّر هذا التفكير يمكن بسهولة أن يصل إلى نقطة يمكن عندها – إذا أخذنا في الاعتبار أن القوة العسكرية تتألف في النهاية من أشخاص – الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة يشكل نوعاً من التدابير الاحترازية من شأنها أن تمنع الاحتفاظ بالقوة العسكرية للدولة أو زيادتها، في حالة إعلان التعبئة.

وأشار القاضي كريتشا أيضاً إلى أن المحكمة لا تستطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها، أن تشغل نفسها بالتعريف القطعي للقصد لكي تفرض على الجماعة ظروفاً معيشية تهدد بقاء تلك الجماعة. وإذا أخذنا في الاعتبار مقاصد التدابير المؤقتة، أمكننا القول إنه يكفي، في هذه المرحلة من الدعوى، إثبات أنه توجد، في أحوال القصف على نطاق واسع، خطورة موضوعية من إيجاد أحوال يكون وجود الجماعة فيها مهدّداً بالزوال.

يرى القاضي كريتشا أن موقف المحكمة فيما يتعلق باختصاصها الزمني موضعُ طعن كبير لسببين أساسيين: أولهما، لأسباب ذات طبيعة عامة تتعلق بفقه المحكمة في هذه المسألة بالذات، من جهة، ولأسباب تتعلق بطبيعة إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، من جهة أخرى؛ وثانيهما، لأسباب تتعلق بطبيعة محددة مستمدة من ظروف القضية التي هي أمام المحكمة. وبقدر ما يتعلق الأمر بولاية المحكمة، يبدو أنه لا يمكن الطعن في القول إن موقفاً متساهلاً إزاء العنصر الزمني من ولاية المحكمة على تقرير تدابير مؤقتة قد أصبح بادياً للعيان. ومن المفهوم أن إجراء تقرير تدابير مؤقتة لم يوضع، بالتأكيد، بغية إثبات ولاية المحكمة بصورة نهائية وقطعية. فوصفُ الولاية بأنها "مبدئية" ينطوي في حد ذاته على أن المعنيّ هنا ليس إثبات الولاية بصورة قطعية، وإنما الولاية المستمدة – أو التي يفترض بأنها مستمدة – في الأحوال العادية من واقعة قانونية ذات صلة تعرّف بأنها "سند الولاية". ويمكن القول إن "سند الولاية" يكفي في حد ذاته لإنشاء ولاية مبدئية، فيما عدا الحالة التي يكون فيها عدم وجود ولاية على موضوع القضية واضحاً بلا شك (قضية الولاية على مصائد الأسماك).

١٢٣ - القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد إسبانيا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد إسبانيا)، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين، الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة.

وإذ قررت المحكمة في أمرها أن من الواضح أنه ليست لها ولاية لقبول القضية، قررت رفض القضية وأمرت، بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، شطب القضية من الجدول.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصان توريس فرنانديز وكريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٤٠ - لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيان الخاصان توريس برناردير، وكريتشا؛

"المعارضون: القاضيان شي، وفيريشتشتين"؛

"(٢) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تأمر بشطب القضية من الجدول.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وكويمانس؛ والقاضي الخاص توريس برناردير؛

"المعارضون: القاضيان فيريشتشتين وبارا - أرانغورين، والقاضي الخاص كريتشا."

*

* *

ألحق كل من القضاة شي، وكوروما، وفيريشتشتين تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق به كل من القضاة أودا، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، والقاضي الخاص كريتشا رأياً مستقلاً.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت به دعوى على إسبانيا "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي" (انظر البيان الصحفي ١٧/٩٩). وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر إسبانيا بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها وأن تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالتصريحين اللذين قبلت بهما الدولتان كلتاهما الولاية الجبرية للمحكمة فيما يتعلق بأية دولة أخرى تقبل الالتزام نفسه (الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة)، والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وتعلن "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومسؤوليالها هي عن صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها الأساسي"، فإنها "ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين يمثلون أمامها أن يحترموا التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني".

ثم تبيّن المحكمة أنه "ليست لديها تلقائياً ولاية على المنازعات القانونية بين الدول" وأن "واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها

الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها". ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً (لأول وهلة).

تلاحظ المحكمة، فيما يتعلق بالأساس الأول للولاية الذي احتجت به الدولة المدّعية، أن إسبانيا ادّعت أن تصريحها يتضمن تحفظاً ذا صلة بالقضية. فبموجب أحكام ذلك التحفّظ، لا تعترف إسبانيا بولاية المحكمة فيما يتعلق "بالمنازعات التي يكون الطرف الآخر أو الأطراف الآخرون فيها قد قبل/قبلوا الولاية الجبرية للمحكمة قبل أقل من ١٢ شهراً من تاريخ تقديم طلبه/طلبهم الذي يرفع/يرفعون به النزاع إلى المحكمة". وتلاحظ المحكمة أن يوغوسلافيا أودعت تصريح قبولها بالولاية الجبرية للمحكمة لدى الأمين العام للأمم المتحدة في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٩٩، ورفعت النزاع إلى المحكمة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩. وقالت إنه لا يوجد أدنى شك في أن شروط الاستثناء من ولاية المحكمة التي ينص عليها تصريح إسبانيا قد استوفيت. وتستنتج المحكمة أن من الواضح أن التصريحين الصادرين عن الطرفين لا يشكّلان أساساً للولاية في هذه القضية، حتى بصورة مبدئية.

وفيما يتعلق بحجة إسبانيا القائلة إن يوغوسلافيا ليست دولة عضواً في الأمم المتحدة نظراً إلى قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ٧٧٧ (١٩٩٢) وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٧/١ (١٩٩٢)، ولا هي طرف في النظام الأساسي للمحكمة، ولا تستطيع أن تمثُل أمام المحكمة، تصر المحكمة على أنها ليست في حاجة إلى النظر في هذه المسألة، آخذة في الاعتبار قرارها أن التصريحين لا يشكّلان أساساً للولاية.

وفيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا وإسبانيا كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية، ولكن إسبانيا ضمّنت صك انضمامها للاتفاقية المودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨، تحفّظاً "يتعلق بالمادة التاسعة كلها". ولما كانت اتفاقية الإبادة الجماعية لا تمنع إبداء التحفظات، ولم تعترض يوغوسلافيا على التحفظ الذي أبدته إسبانيا، ترى المحكمة بوضوح أن المادة التاسعة لا تشكّل أساساً للولاية في هذه القضية، حتى بصورة مبدئية.

تستنتج المحكمة أن "من الواضح أنه ليست لها ولاية لقبول طلب يوغوسلافيا"، وأنها "لا تستطيع أن تقرر أيّ تدبير مؤقت أيًّا كان نوعه". وتضيف أن "من المؤكد، في نظام تقوم فيه الولاية على الاتفاق، أن إبقاء قضية على الجدول العام بينما يبدو مؤكداً أن المحكمة لن تستطيع الفصل في موضوعها، لن يسهم في الإدارة السليمة للعدل".

تلاحظ المحكمة في النهاية أن "ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة ومسألة تمشّي أفعال ما مع القانون الدولي". "فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين." وتؤكد أنه "سواءٌ أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال، مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني" وأن "أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حله بطرق سلمية يُترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق، للطرفين المعنيين". وينبغي في هذا السياق أن "يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته". وتؤكد المحكمة من جديد أنه "حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السلم أو خرق السلم أو عمل عدواني، تقع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق".

تصريح القاضي شي

يتفق القاضي شي مع الأغلبية في قضايا يوغوسلافيا الأربع ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والمملكة المتحدة في أنْ ليست للمحكمة ولاية مبدئية، وفي قضيتي يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة ليست لها حتى ولاية مبدئية لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

مع ذلك، يرى أن المحكمة، وقد ووجهت بوضع ملحّ غاية الإلحاح، ناشئ عن استخدام القوة في يوغوسلافيا وضدها، ولدى تسلّمها طلبات المدّعي تقرير تدابير مؤقتة،كان يجب عليها الإدلاء ببيان عام تناشد فيه الطرفين التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وسائر قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن يمتنعا – على الأقل – عن تصعيد نزاعهما أو توسيع شقته، بغضّ النظر عما سيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي.

ليس في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لائحتها ما يمنع المحكمة من التصرّف على هذا النحو. وكذلك، نظراً إلى مسؤوليات المحكمة في الإطار العام لحفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق، وبموجب النظام الأساسي، بوصفه جزءًا لا يتجزأ من الميثاق، يعتبر إصدار بيان من هذا القبيل في صميم الولاية الضمنية للمحكمة في ممارستها لوظائفها القضائية. ومن الواضح أن المحكمة قصّرت عن انتهاز هذه الفرصة لتقديم مساهمتها الواجبة في حفظ السلم والأمن الدوليين، حين كانت الحاجة ماسّة إلى هذه المساهمة.

علاوة على ذلك، على الرغم من طلب يوغوسلافيا من المحكمة أن تمارس صلاحياتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، وأن تبتّ من تلقاء نفسها، في طلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة، قصّرت المحكمة عن ممارسة تلك الصلاحية، خلافاً لقرارها استخدام تلك الصلاحية في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة) التي نظرت فيها مؤخراً، في وضع لم يكن ملحاً بقدر إلحاح الوضع في هذه القضية.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الستة.

تصريح القاضي كوروما

لاحظ القاضي كوروما في تصريحه أن هذه القضايا ربما تكون أخطر القضايا التي رفعت إلى المحكمة في تاريخها لاتخاذ تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف واستخدام

القوة، وصون السلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

ولكنه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتمّ إلاّ وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. وفي هـذا الصدد، وفي ضوء فقـه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لا توافق المحكمة على طلب اتخاذ تدابير مؤقتة.

مـع ذلك يرى أن علـى المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسـية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسـية حفظ السـلم والأمن الدوليـين، واجبـاً قطعياً للمسـاهمة في حفظ السـلم والأمن الدوليين وتوفـير إطار قضائي لحل المنازعات القانونية، لا سـيما المنازعات التي لا تهـدد السـلم والأمن الدوليين فحسـب، وإنما تنطـوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سـلمي لهذا النزاع، عملاً بالمـادة ٣٣ من الميثاق، وحـث الطرفين على عدم تصعيـد النـزاع أو توسيع شقته وعلى احترام القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

تصريح القاضي فيريشتشتين

إن الظروف الاستثنائية التي طلبت فيها يوغوسلافيا تدابير حماية مؤقتة تفـرض على المحكمة أن تتصـرف على الفـور. وكان ينبغي للمحكمة أن تعـرب فـوراً عن قلقهـا البالغ إزاء ما يتكشّـف من معاناة إنسـانية، وفقـدان أرواح، وانتهاكات خطيرة للقانون الـدولي، كانت لدى تقديم الطلـب معروفـة جيداً للجميع. ولم يكن من المناسـب للهيئـة القضائية الرئيسـية للأمـم المتحدة، التي علـةُ وجودها هي حـلُّ المنازعات الدولية بالطـرق السـلمية أن تلتزم الصمت إزاء وضـع كهذا. وحتى لو توصلت المحكمة في النهاية إلى اسـتنتاج أنها لا تسـتطيع، بسبب القيود الواردة في نظامها الأساسي، أن تقرر تدابير مؤقتة كاملة وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي، بشأن واحدة أو أخرى من الدول المدّعى عليها، فإن للمحكمة ولاية أصيلة لأن تطلب من الطرفين فوراً، على الأقل، أن يمتنعا عن تصعيد النـزاع أو توسـيع شـقته، وأن يتصرّفا وفقاً لالتزاماتهمـا بموجب ميثاق الأمـم المتحدة. هذه الصلاحية تنبع من مسـؤوليتها عـن ضمان القانون الدولي ومن اعتبارات أساسـية تتصل بالنظام العام. ومن شأن نداء رسمي كهـذا من "المحكمة العالمية"، وهو أيضاً متفق مع المادة ٤١ من نظامها الأساسي والفقرة ٤ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحتها، أن يكون له أثر يُعيد الأطراف المعنية بالنزاع العسكري إلى صوابها، وهو نزاع لم يسبق له مثيل في التاريخ الأوروبي منذ الحرب العالمية الثانية.

حُثّت المحكمة على التمسك بحكم القانون في سياق الانتهاكات الكبيرة والجسـيمة للقانون الدولي، بما فيه ميثاق الأمم المتحدة. وبدلاً من أن تتصرف المحكمة بسرعة ومن تلقاء نفسها، إذا استدعى الأمر، بوصفهـا "الحامية الرئيسـية للقانون الدولي"، رفـض أغلبية أعضائها هذه الطلبات، بعد أكثر من شـهر من تلقّيها، بطريقة شـاملة في جميع القضايـا المعروضة على المحكمة، بما في ذلـك القضايا التي كان يمكن فيها إثبات ولايـة مبدئية للمحكمة بوضوح. علاوة على ذلك، اتُّخذ هـذا القرار في وضع يؤدي فيه التكثيـف المتعمد لقصف أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان إلى خسارة مستمرة في أرواح غير المحاربين وإلحاق أذى بدني وعقلي بسكان جميع مناطق يوغوسلافيا.

للأسـباب المتقدمة الذكر، لا يستطيع القاضي فيريشتشتين أن يوافق على عدم تصرُّف المحكمة في هذه المسألة، وإن كان يوافق على أن أساس ولاية المحكمة، في بعض القضايا التي قدمها المدّعي، موضع شك في هذه المرحلة من الدعوى، ولا وجود له في حالتي إسبانيا والولايات المتحدة.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيـد القاضـي أودا قـرار المحكمة رفـض الطلبات الـتي قدمتها جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحاديـة لتقرير تدابير مؤقتة ضد عشـر دول مُدّعـى عليها. وإذ يؤيّد القاضي أودا قرار المحكمة شـطب القضيتين المقدمتين ضد إسـبانيا والولايات المتحدة من الجدول العام للمحكمة، صـوّت ضد القرار المتعلـق بالقضايا الثماني الأخـرى التي "احتفظت فيهـا المحكمة بالإجـراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تُشـطب هي أيضاً في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يـرى القاضـي أودا أن جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحادية ليسـت عضـواً في الأمـم المتحدة، وبذلك ليسـت طرفاً في النظام الأساسـي لمحكمة العدل الدولية. من ثمّ كان يجب إعلان أن الطلبات التي قدمتها يوغوسـلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده، ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنـه، مع ذلـك، مضى فبحث مسـألة أنه إذا اعتُـبرت جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة طرفـاً في النظام الأساسـي أمكن لهـا أن تقدم الطلبـات على أسـاس صكـوك قانونيـة معيّنة. وبعـد أن فحص معنى '١' الشـرط الاختيـاري الـوارد في النظـام الأساسـي للمحكمـة، و'٢' خلفيـة صكّي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، توصّل إلى استنتاج أن أيّـا مـن هـذه الصكوك لا يعطـي المحكمة ولاية للنظـر في أيّ من الطلبات العشرة.

يتفـق القاضي أودا مع المحكمة في أنه، إذ لا يوجد لديها أسـاس للولايـة، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشـر كلهـا. غير أنه يرى أن المحكمة إذ قررت أنه ليسـت لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنه ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويسـتتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسـبانيا والولايات المتحـدة اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما يجب في جميع القضايا

الأخرى رفض الطلبات في هذه المرحلة نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشير القاضي أودا أيضاً إلى أنه بينما ميّزت المحكمة بين الطلبات، وإن كانت تتناول نفس الموضوع تقريباً، فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقُها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشأن الإجراءات المستقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن تُرفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تناولت القاضية هيغينز في رأيها المستقل مسألتين تنشآن فيما يتعلق بتلك القضايا التي تدّعي فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بولاية المحكمة على أساس الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. تتعلق المسألة الأولى بالحدود الزمنية لما يسمى بـ "الشروط الاختيارية"، لا سيما مسألة متى ينشأ النزاع ومتى تقع الأحداث. هذه المفاهيم تحلّل فيما يتصل بتصريح يوغوسلافيا نفسه. أما المسألة الثانية فتتناول مسألة ما ينبغي إبرازه بالضبط للمحكمة لإقناعها بأن لها ولاية مبدئية عندما تنظر في مسألة تقرير تدابير مؤقتة. يقال إن بعض المسائل القانونية معقدة جداً بحيث لا يمكن تناولها مطلقاً في هذه المرحلة؛ وإن تعليقها لمرحلة لاحقة لا يقف عقبة في طريق تقرير المحكمة إن كانت أم لم تكن لديها ولاية لأغراض المادة ٤١.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يشير القاضي بارا – أرانغورين إلى أن المادة ٧٩ من لائحة المحكمة تنص على أن أيّ دفع من المدّعى عليه بالإعتراض على ولاية المحكمة يجب أن يقدّم كتابة في خلال المهلة الزمنية المحددة لتقديم المذكرة المضادة. ويبتّ في هذا الدفع الابتدائي وفقاً لما تنص عليه الفقرة ٧ من المادة ٧٩ المذكورة. ولا توجد لدى المحكمة سلطات تقديرية للخروج عن القاعدة التي أرستها المادة ٧٩؛ ولم تبلغ الدعوى بعدُ المرحلة التي يمكن فيها للمُدّعى عليه أن يقدم دفوعاً ابتدائية. ولذلك يرى أنه عندما تبتُّ المحكمة في تقرير تدابير مؤقتة، لا تستطيع أن تتخذ قراراً نهائياً بشأن الولاية ولا أن تأمر بشطب القضية من قائمة المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

١ – ألحق القاضي كويمانس رأياً مستقلاً بأمر المحكمة في قضايا يوغوسلافيا ضد بلجيكا، وكندا، وهولندا، والبرتغال، وإسبانيا، والمملكة المتحدة، على التوالي.

وهو لا يتفق مع المحكمة في رأيها القائل إن تصريح يوغوسلافيا بقبولها الولاية الجبرية للمحكمة في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لا يوفر أساساً لولاية المحكمة في هذه القضية، حتى من ناحية مبدئية، بسبب التحفظات المشمولة بتصريحي إسبانيا والمملكة المتحدة وآخرين، وبسبب الحد الزمني المشمول بتصريح يوغوسلافيا (القضايا المرفوعة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال). ويرى أنْ ليست للمحكمة ولاية مبدئية بسبب الخلاف على صحة تصريح يوغوسلافيا. فمسألة الصحة هذه تشكّل مسألة أوّلية ولذلك ينبغي أن تتناولها المحكمة كمسألة عتبة.

حيث إن هذه المسألة ليست ذات صلة، في القضايا الأربع الأخرى (ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والولايات المتحدة)، لأن هذه الدول نفسها لا تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة، فلا داعي لرأي مستقل في هذه القضايا.

٢ – تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي بصراحة على أن الدول التي هي أطراف في النظام الأساسي هي فقط التي تستطيع أن تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة بإيداع تصريح بالقبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة. والدول الأعضاء في تلك المنظمة هي بحكم الواقع أطراف في النظام الأساسي. وادّعت الدول الست المدّعى عليها جميعها بأنه نظراً إلى أن يوغوسلافيا ليست عضواً في الأمم المتحدة فإن تصريحها بالقبول لم يصدر على الوجه الصحيح.

٣ – في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، قررت الجمعية العامة بناءً على توصية من مجلس الأمن أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا تستطيع أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية السابقة، وأنه يجب عليها أن تقدم طلباً للدخول في عضوية الأمم المتحدة. وحتى ذلك الحين، لا يجوز لها أن تشارك في أعمال الجمعية العامة (القرار ١/٤٧). ولم تقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طلباً للعضوية أبداً.

٤ – تجنبت المحكمة في أوامرها هذه مسألة صحة تصريح يوغوسلافيا، التي هي موضع نزاع. وكان موقفها أنها ليست في حاجة إلى النظر في هذه المسألة لأن التصريح لا يعطي المحكمة أساساً لولاية مبدئية لأسباب أخرى.

٥ – يرى القاضي كويمانس أن حجج المحكمة في هذا الصدد غير متسقة. ولا تصبح الحجج الأخرى ذات علاقة إلاّ إذا قُبلت صحةُ التصريح – لهذه المرحلة من الدعوى على الأقل. وتقوم حجج المحكمة على افتراض الصحة، وكان ينبغي للمحكمة أن تقول ذلك وأن تقدم حججها المؤيدة لهذا الافتراض.

٦ – يقول القاضي كويمانس إن من المؤكد أنه لم تكن ثمة حاجة لأن تتخذ المحكمة موقفاً قطعياً بشأن عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة. فهو يعرف جيداً أن القرار ١/٤٧ لم يسبق له مثيل، وأنه يثير عدداً من الأسئلة القانونية المعقدة جداً، وهذه تتطلب من المحكمة تحليلاً دقيقاً وتقييماً بكل عناية في مرحلة لاحقة من الدعوى.

لكن على الرغم من صعوبة السؤال، اتخذت هيئتا الأمم المتحدة اللتان لهما سلطة حصرية على مسائل العضوية (مجلس الأمن والجمعية العامة) القرارات ذات الصلة، ولا يمكن تناسيها أو تجاهلها.

٧ - غير أن القاضي كويمانس يقول إن الشكوك التي أثارتها قرارات هيئتي الأمم المتحدة ذواتي الصلة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا وضمان صحة تصريحها، على درجة عالية من الخطورة بحيث كان ينبغي للمحكمة أن تستنتج أن هذا التصريح لا يوفر لها أساساً للولاية المبدئية. ولا ينبغي للمحكمة أن تقرر تدابير مؤقتة ما لم يسدُ أن اختصاصها للبت في النزاع محتمل إلى درجة معقولة، ولا يمكن تجاوز اختبار الاحتمال المعقول هذا بسبب الشك في صحة التصريح.

٨ - وإذا كان الأمر كذلك، فإن قضايا مثل التحفظات والحدود الزمنية التي حكمت بموجبها المحكمة في القضايا تصبح غير ذات صلة لأنها مشروطة كلّياً بالمسألة الأوّلية - مسألة صحة التصريح.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشير القاضي كريتشا في رأيه المخالف إلى المسائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشا أنه لم تُستوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنصُّ الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة وروحها، لدى تطبيقهما على هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسلافيا، باعتبارها الدولة المدّعية، في أن تختار أيّ عدد يلزمها من القضاة الخاصين للجلوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل في التعادل، في تشكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية - قاعدة تساوي الطرفين، أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمساً من الدول العشر المدّعى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها - وفقاً لفقه المحكمة المتسق - أن تعيّن قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للجنة الدولية لنهر أودر؛ النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجة إلى القول إن المسائل المذكورة أعلاه ذات وزن نوعي كبير بالنظر إلى أن من الواضح أن معنى هذه المسائل ليس محصوراً بالإجراءات، بل ربما يكون لها معنى أساسي أبعد مدى من ذلك بكثير.

يشير القاضي كريتشا إلى أن تحفُّظاً كالتحفُّظ الذي قدمته إسبانيا فيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لا يسهم في تنفيذ مفهوم مجتمع دولي قانوني منظّم. فالدول لا تعرب شفوياً عن اعتقادها بالقانون الدولي بإعطاء تعهدات تصريحية، ولكن باتخاذ تدابير فعّالة تهدف إلى تنفيذ حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وهذا صحيح بوجه خاصّ فيما يتعلق باتفاقية الإبادة الجماعية، لأنه:

> "في اتفاقية كهذه ليست للدول المتعاقدة أيّ مصالح خاصة بها؛ وإنما لها مجرد مصلحة واحدة شاملة - مصلحة مشتركة - وهي تحقيق تلك المقاصد السامية التي هي علة وجود الاتفاقية" (فتوى محكمة العدل الدولية).

١٢٤ – القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد المملكة المتحدة) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد المملكة المتحدة)، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقالت المحكمة أيضاً إن القضية ما زالت قيد نظرها، وبأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، احتفظت بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٤٣ – لهذه الأسباب:

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛

"المعارضون: القاضيان شي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة بجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

ألحق كل من نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة، والقضاة شي، وكوروما، وفيريشتشتين تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق به كل من القضاة أودا، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس رأياً مستقلاً. وألحق القاضي الخاص كريتشا رأياً مخالفاً.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت به دعوى على المملكة المتحدة "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي". وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر المملكة المتحدة بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها وأن تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالتصريحين اللذين قبلت بهما الدولتان كلتاهما الولاية الجبرية للمحكمة فيما يتعلق بأية دولة أخرى تقبل الالتزام نفسه (الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة)، والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكّل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا". وتعلن "أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا"، الذي "يثير، في الظروف الراهنة ... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي". وإذ "تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومسؤولياتها هي عن صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها الأساسي"، فإنها "ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين يمثلون أمامها أن يتصرفوا بما يتفق مع التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني".

ثم تبيّن المحكمة أنه "ليست لديها ولاية تلقائية على المنازعات القانونية بين الدول" وأن "واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها". ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

تلاحظ المحكمة، فيما يتعلق بالأساس الأول للولاية الذي احتجت به الدولة المدّعية، أن المملكة المتحدة ادّعت أن تصريحها يتضمن تحفُّظات. فبموجب أحكام واحد من تلك التحفُّظات، لا تعترف المملكة المتحدة بولاية المحكمة فيما يتعلق "بالمنازعات التي يكون أيّ طرف آخر في النزاع قد قبل الولاية الجبرية ... للمحكمة ... فيما يتعلق بأغراض ذلك النزاع؛ أو حين يكون قبول الولاية الجبرية للمحكمة باسم طرف آخر قد أودع أو صدّق عليه قبل أقل من ١٢ شهراً من تاريخ تقديم طلبه الذي يرفع به النزاع إلى المحكمة". وتلاحظ المحكمة أن يوغوسلافيا أودعت التصريح بقبولها الولاية الجبرية للمحكمة لدى الأمين العام للأمم المتحدة في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٩٩، ورفعت النزاع إلى المحكمة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩. وقالت إنه لا يوجد أدنى شك في أن شروط الاستثناء من ولاية المحكمة التي ينص عليها تصريح المملكة المتحدة قد استوفيت. وتستنتج المحكمة أن من الواضح أن التصريحين الصادرين عن الطرفين لا يشكلان أساساً للولاية في هذه القضية، حتى بصورة مبدئية.

وفيما يتعلق بحجة المملكة المتحدة القائلة إن يوغوسلافيا ليست دولة عضواً في الأمم المتحدة نظراً إلى قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ٧٧٧ (١٩٩٢) وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٧/١ (١٩٩٢)، ولا هي طرف في النظام الأساسي للمحكمة، ولذلك لا تستطيع يوغوسلافيا أن تقيم علاقة تتعلق بولاية المحكمة مع الأطراف في النظام الأساسي بتصريحها بقبول الولاية الجبرية للمحكمة، تصر المحكمة على أنها ليست في حاجة إلى النظر في هذه المسألة، آخذة في الاعتبار قرارها أن التصريحين لا يشكّلان أساساً للولاية.

وفيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا والمملكة المتحدة كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية دون تحفُّظ، وبناءً على ذلك يبدو أن المادة التاسعة تشكّل أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة. غير أن المحكمة تجد أنه يجب عليها أن تتحقق إن كانت انتهاكات الاتفاقية التي تدّعي بها يوغوسلافيا يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام ذلك الصك، وإن كان النزاع - تبعاً لذلك - نزاعاً يمكن أن يقوم عليه اختصاص موضوعي للمحكمة. تدّعي يوغوسلافيا في طلبها أن موضوع النزاع يتعلق، في جملة أمور، "بأفعال قامت بها المملكة المتحدة ... وانتهكت بها التزامها الدولي ... بعدم إخضاع جماعة قومية عمداً لظروف معيشية يراد بها دمارُها المادي". وادّعت أن القصف المستمر والمكثف لكامل إقليمها، بما فيه أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان، يشكل "انتهاكاً خطيراً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"، وأن الأمة اليوغوسلافية برمتها هي المستهدفة وبهذه الصفة، وأن استخدام أسلحة معيّنة، أخطارها الطويلة الأجل على الصحة والبيئة معروفة من قبل، وتدمير الجزء الأكبر من شبكة توريد الطاقة في البلد، وما تركه من عواقب وخيمة لا بد من أن يكون المدّعى عليه عارفاً بها، "ينطوي على قصد تدمير الجماعة القومية اليوغوسلافية، بهذه الصفة، كلياً أو جزئياً". وتؤكد المملكة المتحدة، من جانبها، أن يوغوسلافيا لم تقدّم أيّ دليل محدّد على انتهاكات للاتفاقية ولم تثبت وجود القصد بموجب تلك الاتفاقية. ويبدو للمحكمة أن الطابع الأساسي للإبادة الجماعية، بحسب الاتفاقية، هو التدمير المتعمد لجماعة قومية أو إثنية، أو عرقية، أو دينية.؛ وتقول المحكمة كذلك إن "التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة لا يشكّل بحد ذاته عملاً من أعمال الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية". وتضيف قائلة إنه، في رأيها، لا يبدو في المرحلة الراهنة من الدعوى أن عمليات القصف التي تشكّل موضوع طلب يوغوسلافيا "تنطوي فعلاً على عنصر القصد تجاه جماعة بعينها، المطلوب في الحكم" المذكور أعلاه. ولذلك ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكنها من أن تحكم، في هذه المرحلة من الدعوى، بأن الأفعال التي نسبتها يوغوسلافيا إلى المملكة المتحدة يمكن أن تقع تحت طائلة أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تشكّل المادة التاسعة أساساً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة مبدئياً في هذه القضية.

تستنتج المحكمة أنه "ليست لها ولاية مبدئية لقبول طلب يوغوسلافيا"، وأنها "لا تستطيع أن تقرر تدبيراً مؤقتاً أيًّا كان". غير أن الاستنتاجات التي توصّلت إليها المحكمة "لا تحكم مسبقاً بأيّ وجه كان على مسألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية"، كما أنها "تترك حق حكومتيْ يوغوسلافيا والمملكة المتحدة، في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل، على حاله دون تأثُّر".

تلاحظ المحكمة في النهاية أن "ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة ومسألة تمشّي أفعال ما مع القانون الدولي". "فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين." وتؤكد أنه "سواءٌ أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها، التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني" وأن "أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حله بطرق سلمية يُترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق، للطرفين المعنيين". وينبغي في هذا السياق أن "يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته". وتؤكد المحكمة من جديد أنه "حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السلم أو خرق السلم أو عمل عدواني، تقع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق".

تصريح نائب الرئيس ويرامانتري

أعرب القاضي ويرامانتري عن رأي مفاده أن المحكمة، وإن لم تُصدر أمراً بتدابير مؤقتة، تبقى لديها الصلاحية لتوجيه نداء للطرفين تناشدهما فيه التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وغيره من قواعد القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني، وألاّ يفعلا أيّ شيء من شأنه تصعيد النزاع أو توسيع شقته.

لدى المحكمة هذه الصلاحية لأن القضية ما زالت قيد نظرها وستظل كذلك حتى انعقاد جلسات الاستماع، ولأن هذه قضية لا يتبين فيها بجلاء أنْ لا ولاية للمحكمة عليها.

وقال إنه يعتقد بأن هذا هو الطريق المناسب الذي كان يجب أن تسلكه المحكمة. وأشارت المحكمة نفسها إلى قلقها البالغ مما ينطوي عليه الأمر من مأساة إنسانية وفقدان للأرواح، كما أشارت إلى مسؤولياتها هي نفسها عن حفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة.

ومثل هذا النداء يقع في صميم الولاية الأصيلة للمحكمة، كما أوضحه بصورة أكثر تفصيلاً في رأيه المخالف الذي أصدره في قضية يوغوسلافيا ضد بلجيكا.

ومن شأن هذا النداء أن تكون له قيمة أكبر من مجرد الإشارة إلى هذه المسائل في الأمر نفسه.

تصريح القاضي شي

يتفق القاضي شي مع الأغلبية في أنْ ليست للمحكمة ولاية مبدئية في قضايا يوغوسلافيا ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والمملكة المتحدة، وفي قضيتي يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة ليست لها ولاية مبدئية حتى للأمر بالتدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

مع ذلك، يرى أن المحكمة وقد ووجهت بوضع ملحّ غاية الإلحاح، ناشئ عن استخدام القوة في يوغوسلافيا وضدها، ولدى تسلّمها طلبات المدّعي لتقرير تدابير مؤقتة، كان يجب عليها الإدلاء ببيان عام تناشد فيه الطرفين التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وسائر قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن يمتنعا – على الأقل – عن تصعيد نزاعهما أو توسيع شقته، بغضّ النظر عما سيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي.

ليس في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لائحتها ما يمنع المحكمة من التصرُّف على هذا النحو. وكذلك، نظراً إلى مسؤوليات المحكمة في الإطار العام لحفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق، وبموجب النظام الأساسي بوصفه جزءًا لا يتجزأ من الميثاق، يعتبر إصدار بيان من هذا القبيل في صميم الولاية الضمنية للمحكمة في ممارستها لوظائفها القضائية. ومن الواضح أن المحكمة قصّرت عن انتهاز هذه الفرصة لتقديم مساهمتها الواجبة في حفظ السلم والأمن الدوليين، حين كانت الحاجة ماسّة إلى هذه المساهمة.

علاوة على ذلك، على الرغم من طلب يوغوسلافيا من المحكمة أن تمارس صلاحياتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، وأن تبتّ من تلقاء نفسها، في طلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة، قصّرت المحكمة عن ممارسة تلك الصلاحية، خلافاً لقرارها استخدام تلك الصلاحية في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، التي نظرت فيها مؤخراً في وضع لم يكن ملحاً بقدر إلحاح الوضع في هذه القضية.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الستة.

تصريح القاضي كوروما

لاحظ القاضي كوروما في تصريحه أن هذه القضايا ربما تكون أخطر القضايا التي رُفعت إلى المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف واستخدام القوة، وصون السلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

ولكنه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتم إلاّ وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. وفي هذا الصدد، وفي ضوء فقه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لن توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

مع ذلك يرى أن المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسية حفظ السلم والأمن الدوليين، واجباً قطعياً للمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين وتوفير إطار قضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سلمي لهذا النزاع، عملاً بالمادة ٣٣ من الميثاق، وحث الطرفين على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته وعلى احترام القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

تصريح القاضي فيريشتشتين

إن الظروف الاستثنائية التي طلبت فيها يوغوسلافيا تدابير حماية مؤقتة تفرض على المحكمة أن تتصرف على الفور. وكان ينبغي للمحكمة أن تعرب فوراً عن قلقها البالغ إزاء ما يتكشّف من معاناة إنسانية، وفقدان أرواح، وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي، كانت لدى تقديم الطلب معروفة جيداً للجميع. وليس من المناسب للهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي علةُ وجودها هي حلُّ المنازعات الدولية بالطرق السلمية أن تلتزم الصمت إزاء وضع كهذا. حتى لو توصلت المحكمة في النهاية إلى استنتاج أنها لا تستطيع، بسبب القيود الواردة في نظامها الأساسي، أن تقرر تدابير مؤقتة كاملة وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي، بشأن

واحدة أو أخرى من الدول المدّعى عليها، فإن للمحكمة ولاية أصيلة لأن تطلب من الطرفين فوراً، على الأقل، أن يمتنعا عن تصعيد النزاع أو توسيع شقته، وأن يتصرّفا وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة. هذه الصلاحية تنبع من مسؤوليتها عن ضمان القانون الدولي ومن اعتبارات أساسية تتصل بالنظام العام. ومن شأن نداء رسمي كهذا من "المحكمة العالمية"، وهو أيضاً متفق مع المادة ٤١ من نظامها الأساسي والفقرة ٤ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحتها، أن يكون له أثر يُعيد الأطراف المعنية بالنزاع العسكري إلى صوابها، وهو نزاع لم يسبق له مثيل في التاريخ الأوروبي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية.

حُثّت المحكمة على التمسك بحكم القانون في سياق الانتهاكات الكبيرة والجسيمة للقانون الدولي، بما فيه ميثاق الأمم المتحدة. وبدلاً من أن تتصرف المحكمة بسرعة ومن تلقاء نفسها، إذا استدعى الأمر، بوصفها "الحامية الرئيسية للقانون الدولي"، رفض أغلبية أعضائها هذه الطلبات، بعد أكثر من شهر من تلقّيها، بطريقة شاملة في جميع القضايا المعروضة على المحكمة، بما في ذلك القضايا التي كان يمكن فيها بوضوح إثبات ولاية مبدئية للمحكمة. علاوة على ذلك، اتُّخذ هذا القرار في وضع يؤدي فيه التكثيف المتعمد لقصف أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان إلى خسارة مستمرة في أرواح غير المحاربين وإلحاق أذى بدني وعقلي بسكان جميع مناطق يوغوسلافيا.

للأسباب المتقدمة الذكر، لا يستطيع القاضي فيريشتشتين أن يوافق على عدم تصرُّف المحكمة في هذه المسألة، وإن كان يوافق على أن أساس ولاية المحكمة، في بعض القضايا التي قدمها المدّعي، موضع شك في هذه المرحلة من الدعوى، ولا وجود له في قضيّتي إسبانيا والولايات المتحدة.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة رفض الطلبات التي قدمتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة ضد عشر دول مُدّعى عليها. وإذ يؤيّد القاضي أودا قرار المحكمة شطب القضيتين المقدمتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة من الجدول العام للمحكمة، صوّت ضد القرار المتعلق بالقضايا الثماني الأخرى التي "احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تُشطب هي أيضاً في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يرى القاضي أودا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست عضواً في الأمم المتحدة، وبذلك ليست طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. من ثمّ كان يجب إعلان أن الطلبات التي قدمتها يوغوسلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده، ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنه، مع ذلك، مضى فبحث مسألة أنه إذا اعتُبرت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي أمكن لها أن تقدم الطلبات على أساس صكوك قانونية معيّنة. وبعد أن فحص معنى '١' الشرط الاختياري الوارد في النظام الأساسي للمحكمة، و'٢' خلفية صكّي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، توصّل إلى استنتاج أن أيًّا من هذه الصكوك لا يعطي المحكمة ولاية للنظر في أيّ من الطلبات العشرة.

يتفق القاضي أودا مع المحكمة في أنه، إذ لا يوجد لديها أساس للولاية، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشر كلها. غير أنه يرى أن المحكمة إذ قررت أنه ليست لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنه ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويستتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنه ليس فقط في قضيتي إسبانيا والولايات المتحدة اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما يجب في جميع القضايا الأخرى رفض الطلبات في هذه المرحلة نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشير القاضي أودا أيضاً إلى أنه بينما ميّزت المحكمة بين الطلبات، وإن كانت تتناول نفس الموضوع تقريباً، فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقُها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشأن الإجراءات المستقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن تُرفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تناولت القاضية هيغينز في رأيها المستقل مسألتين ناشئتين فيما يتعلق بتلك القضايا التي تدّعي فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بولاية المحكمة على أساس الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. تتعلق المسألة الأولى بالحدود الزمنية لما يسمى بـ "الشروط الاختيارية"، لا سيما مسألة متى ينشأ النزاع ومتى تقع الأحداث. حُلّلت هذه المفاهيم فيما يتصل بتصريح يوغوسلافيا نفسه. أما المسألة الثانية فتتناول مسألة ما ينبغي إبرازه بالضبط للمحكمة لإقناعها بأن لها ولاية مبدئية عندما تنظر في مسألة تقرير تدابير مؤقتة. يقال إن بعض المسائل القانونية معقدة جداً بحيث لا يمكن تناولها مطلقاً في هذه المرحلة؛ وإن تعليقها إلى مرحلة لاحقة لا يقف عقبة في طريق تقرير المحكمة إن كانت أم لم تكن لديها ولاية لأغراض المادة ٤١.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يشير القاضي بارا – أرانغورين إلى أن يوغوسلافيا تصر على القول إن "قصف المناطق المأهولة بالسكان من يوغوسلافيا يشكل خرقاً للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية"؛ وهذا ادّعاء تنكره الدولة المدّعى عليها؛ وأن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين بسبب وجود "وضع يرى فيه الطرفان رأيين متعارضين بوضوح بشأن مسألة أداء أو عدم أداء التزامات تعاهدية معيّنة"، كما قالت المحكمة في قرارها الصادر

في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦١٤ - ٦١٥، الفقرة ٢٩)؛ وأنه بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، تُعرض على محكمة العدل الدولية "النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير هذه الاتفاقية وتنفيذها". ولذلك فإن للمحكمة، في رأيه، ولاية مبدئية للبتّ في التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

طلبت يوغوسلافيا من المحكمة أن تأمر الدولة المدّعى عليها بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة وأن تمتنع عن أيّ تهديد بالقوة أو استخدام لها ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية". غير أن التهديد بالقوة أو استخدامها ضد دولة ما لا يشكّل في حد ذاته عمل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية. ونتيجة لذلك، تطلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة لا تهدف إلى ضمان حقوقها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، أي الحقّ في عدم التعرُّض لأعمال يمكن وصفها بأنها جرائم إبادة جماعية بموجب الاتفاقية. ولذلك، لا ينبغي في رأي القاضي بارا - أرانغورين، تقرير التدابير التي طلبتها يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

١ - ألحق القاضي كويمانس رأياً مستقلاً بأمر المحكمة في قضايا يوغوسلافيا ضد بلجيكا، وكندا، وهولندا، والبرتغال، وإسبانيا، والمملكة المتحدة على التوالي.

وهو لا يتفق مع المحكمة في رأيها القائل إن تصريح يوغوسلافيا بقبولها بالولاية الجبرية للمحكمة في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لا يوفر أساساً لولاية المحكمة في هذه القضية، حتى من ناحية مبدئية، بسبب التحفظات المشمولة بتصريحي إسبانيا والمملكة المتحدة وآخرين، وبسبب الحد الزمني المشمول بتصريح يوغوسلافيا (القضايا المرفوعة ضد بلجيكا وكندا وهولندا والبرتغال). ويرى أنْ ليست للمحكمة ولاية مبدئية بسبب الخلاف على صحة تصريح يوغوسلافيا. فمسألة الصحة هذه تشكّل مسألة أوّلية ولذلك ينبغي أن تتناولها المحكمة كمسألة عتبة.

حيث إن هذه المسألة ليست ذات صلة، في القضايا الأربع الأخرى (ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والولايات المتحدة)، لأن هذه الدول نفسها لا تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة، فلا داعي لرأي مستقل في هذه القضايا.

٢ - تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي بصراحة على أن الدول التي هي أطراف في النظام الأساسي هي فقط التي تستطيع أن تعترف بالولاية الجبرية للمحكمة بإيداع تصريح بالقبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة. والدول الأعضاء في تلك المنظمة هي بحكم الواقع أطراف في النظام الأساسي. وادّعت الدول الست المدّعى عليها جميعها بأنه نظراً إلى أن يوغوسلافيا ليست عضواً في الأمم المتحدة فإن تصريحها بالقبول لم يصدر على الوجه الصحيح.

٣ - في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، قررت الجمعية العامة بناءً على توصية من مجلس الأمن أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا تستطيع أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية السابقة، وأنه يجب عليها أن تقدم طلباً للدخول في عضوية الأمم المتحدة. وحتى ذلك الحين، لا يجوز لها أن تشارك في أعمال الجمعية العامة (القرار ٤٧/١). ولم تقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طلباً للعضوية أبداً.

٤ - تجنبت المحكمة في أوامرها هذه مسألة صحة تصريح يوغوسلافيا، التي هي موضع نزاع. وكان موقفها أنها ليست في حاجة إلى النظر في هذه المسألة لأن التصريح لا يعطي المحكمة أساساً لولاية مبدئية لأسباب أخرى.

٥ - يرى القاضي كويمانس أن حجج المحكمة في هذا الصدد غير متسقة. ولا تصبح الحجج الأخرى ذات علاقة إلاّ إذا قُبلت صحةُ التصريح - لهذه المرحلة من الدعوى على الأقل. وتقوم حجج المحكمة على افتراض الصحة، وكان ينبغي للمحكمة أن تقول ذلك وأن تقدم حججها المؤيدة لهذا الافتراض.

٦ - يقول القاضي كويمانس إن من المؤكد أنه لم تكن ثمة حاجة لأن تتخذ المحكمة موقفاً قطعياً بشأن عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة. فهو يعرف جيّداً أن القرار ٤٧/١ لم يسبق له مثيل، وأنه يثير عدداً من الأسئلة القانونية المعقدة جداً، وتتطلب من المحكمة تحليلاً دقيقاً وتقييماً بكل عناية في مرحلة لاحقة من الدعوى.

لكن على الرغم من صعوبة المسألة، اتخذت هيئتا الأمم المتحدة اللتان لهما سلطة حصرية على مسائل العضوية (مجلس الأمن والجمعية العامة) القرارات ذات الصلة، ولا يمكن تناسيها أو تجاهلها.

٧ - غير أن القاضي كويمانس يقول إن الشكوك التي أثارتها قرارات هيئتي الأمم المتحدة ذواتي الصلة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا وضمان صحة تصريحها، على درجة عالية من الخطورة بحيث كان ينبغي للمحكمة أن تستنتج أن هذا التصريح لا يوفّر لها أساساً للولاية المبدئية. ولا ينبغي للمحكمة أن تقرر تدابير مؤقتة ما لم يبدُ أن اختصاصها للبت في النزاع محتمل إلى درجة معقولة، ولا يمكن تجاوز اختبار الاحتمال المعقول هذا بسبب الشك في صحة التصريح.

٨ - وإذا كان الأمر كذلك، فإن قضايا مثل التحفظات والحدود الزمنية التي بتّت بموجبها المحكمة في القضايا تصبح غير ذات صلة لأنها مشروطة كلّياً بالمسألة الأوّلية - مسألة صحة التصريح.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشير القاضي كريتشا في رأيه المخالف إلى المسائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشا أنه لم تُستوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما

علـى هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسـلافيا، باعتبارها الدولـة المدّعيـة، في أن تختـار أيّ عـدد يلزمها من القضـاة الخاصين للجلـوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولـة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحـة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل في التعادل في تشـكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية – قاعدة تساوي الطرفين – أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمسـاً من الدول العشـر المدّعـى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها – وفقاً لفقه المحكمة المتسـق – أن تعيّن قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للجنة الدولية لنهر أودر؛ النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجة إلى القول إن المسـائل المذكـورة أعلاه ذات وزن نوعي كبـير بالنظر إلى أن مـن الواضح أن معنى هذه المسـائل ليس محصوراً بالإجـراءات، بـل ربما يكون لها معنى أساسـي أبعد مـدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشـا أنه تشـكّل في ممارسـة المحكمة في الآونة الأخـيرة، لا سـيما في الحالات الـتي يتأثر فيها الأفراد تأثُّراً مباشـراً، مسـتوى عال من الاهتمام الإنسـاني في إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، وهو مسـتوى اكتسـب قوة أصيلة كافية لتجاهُل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على السـواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتـة (مثـال ذلك قضيـة لاغراند). وبذلـك نـرى أن الاعتبارات الإنسانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قد اكتسـبت إلى حدّ ما أهمية قانونية مسـتقلة؛ فتجاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضيـة الـتي أمامنا، يبـدو أن "الاهتمام الإنسـاني" قد فقد مركزه القانوني المسـتقل المكتسـب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظـروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنسـاني"، بخـلاف ممارسـة المحكمة في الآونـة الأخيرة، هو مصير أمـة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شـهرين وجمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة وجماعاتهـا القومية والإثنيـة تتعرض لهجمات مسـتمرة من جيش جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تسـلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفسـه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوسـلافيا أيضاً على أسـلحة لا حدود لآثارها، سواءً في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يسـبب أضـراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان، ولا يمكن إصلاحها.

يرى القاضي كريتشا أن المحكمة، فيما يتعلق بعضوية يوغوسلافيا في الأمـم المتحدة، ظلت متسـقة في موقفها القائـم على "التجنُّب"، مصرّة على القول إنها "لا تحتاج إلى النظر في هذه المسـألة لكي تقرر إن كانت تسـتطيع أو لا تستطيع تقرير تدابير مؤقتة في هذه القضية". ولكن القاضي كريتشـا مقتنع تمـام الاقتناع بأنه كان ينبغي للمحكمة أن تجيـب علـى سـؤال مـا إذا كان يمكن أو لا يمكـن اعتبار جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة، في ضوء قرار الجمعية العامة ١/٤٧ وممارسـة المنظمـة الدولية، عضواً في الأمم المتحدة، وعلى وجه الخصوص طرفاً في النظـام الأساسـي للمحكمة؛ فنـصُّ القرار ١/٤٧ لا يذكر شـيئاً عن مركز جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية كطرف في النظام الأساسي لمحكمـة العـدل الدولية. والقاضي كريتشـا مقتنع كذلك، لا سـيما بسـبب أنه كان يجـب على المحكمـة أن تجيب على ذلك السـؤال، بأن مضمون القرار الذي يشـكل تناقضاً لفظياً، لا سـيما لأن ممارسة المنظمة العالمية بعد نحو سبع سنين من اعتمادها القرار المذكور، يعطيانها حججاً كافية لاتخاذ قرار في هذه المسألة.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استُخدمت ضد أهداف ووسائل تشكّل الظروف المعيشية العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة لظروف معيشـية" يراد بها "تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضـى القاضي كريتشـا فقال إنـه يمكن القـول إن وظيفة هذه الأفعال هي إضعاف القوة العسـكرية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ولكـن قلّمـا أمكن اعتبار هذا التفسـير حجة جديـة؛ لأن تطوُّر هذا التفكير قد يصل بسهولة إلى نقطة يمكن عندها – إذا أخذنا في الاعتبار أن القوة العسـكرية تتألف في النهاية من أشـخاص – الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة يشـكل نوعاً من التدابير الاحترازية من شـأنه أن يمنع الاحتفاظ بالقوة العسكرية للدولة أو زيادتها، في حالة إعلان التعبئة.

ويشـير القاضي كريتشـا أيضـاً إلى أن المحكمة لا تسـتطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها، أن تشـغل نفسـها بالتعريف القطعي لقصد فرض ظروف معيشـية على جماعة تهدد بقاء تلك الجماعة. وإذا أخذنـا في الاعتبار مقاصد التدابـير المؤقتة، أمكننا القول إنه يكفي، في هـذه المرحلة من الدعوى، إثبات أنه توجـد، في أحوال القصف على نطاق واسع، خطورة موضوعية من إيجاد أحوال يكون وجود الجماعة فيها مهدّداً بالزوال.

١٢٥ - القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩

رفضت المحكمة، في أمر صادر بشأن القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة. وقررت المحكمة في هذا الأمر، إذ وجدت من الواضح أنْ ليست لها ولاية لقبول هذه القضية، أن ترفضها. وأمرت بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، شطب القضية من الجدول.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس ويرامانتري، رئيساً بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٣٤ - لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس؛

"المعارضون: القاضيان شي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تأمر بشطب القضية من الجدول.

"المؤيدون: نائب الرئيس ويرامانتري، الرئيس بالوكالة؛ والرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وكويمانس؛

"المعارضون: القاضيان فيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، والقاضي الخاص كريتشا."

*

* *

ألحق كل من القضاة شي، وكوروما، وفيريشتشتين تصريحاً بأمر المحكمة. وألحق به كل من القاضيين أودا، وبارا - أرانغورين رأياً مستقلاً. وألحق القاضي الخاص كريتشا رأياً مخالفاً.

*

* *

معلومات أساسية

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، قدمت يوغوسلافيا طلباً أقامت به دعوى على الولايات المتحدة الأمريكية "لانتهاكها الالتزام بعدم استخدام القوة"، واتهمت تلك الدولة بقصف إقليم يوغوسلافيا "بالاشتراك مع دول أخرى أعضاء في حلف شمال الأطلسي". وفي اليوم نفسه قدمت طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، طالبة من المحكمة أن تأمر الولايات المتحدة الأمريكية بأن "تكفّ فوراً عن أعمال استخدام القوة التي تقوم بها وأن تمتنع عن أيّ عمل من أعمال التهديد بالقوة أو استخدامها" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

احتجت يوغوسلافيا، كأساس لولاية المحكمة، بالمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، وبالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. تنص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على أن تُعرض على محكمة العدل الدولية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها. أما الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة فتنص على أنه عندما تقدم دولة طلباً ضد دولة أخرى لم تكن قد قبلت بولاية المحكمة، يحال الطلب إلى تلك الدولة الأخرى، ولكن لا يُتخذ أيّ إجراء في الدعوى ما لم تقبل تلك الدولة، وحتى تقبل، بولاية المحكمة لأغراض هذه القضية.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو، التي تشكل خلفية" النزاع، و"إزاء استمرار فقدان

الأرواح ومعاناة الناس في جميع أنحاء يوغوسلافيا''. وأعلنت ''أنها قلقة جداً لاستخدام القوة في يوغوسلافيا''، الذي ''يثير، في الظروف الراهنة ... مشاكل خطيرة جداً في القانون الدولي''. وإذ ''تأخذ المحكمة في اعتبارها مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومسؤولياتها هي في صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق وبموجب نظامها الأساسي''، فإنها ''ترى من الضروري توكيد أنه يجب على جميع الأطراف الذين يمثلون أمامها أن يتصرفوا بما يتفق مع التزاماتهم بموجب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني''.

ثم تبيّن المحكمة أنْ ''ليست لديها تلقائياً ولاية على المنازعات القانونية بين الدول'' وأن ''واحداً من المبادئ الأساسية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة هذه الدول على ولايتها''. ولا تستطيع أن تقرر تدابير مؤقتة دون إثبات ولايتها على القضية مبدئياً.

فيما يتعلق بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، قالت المحكمة إنه لا مراء في أن يوغوسلافيا والولايات المتحدة الأمريكية كلتيهما طرفان في تلك الاتفاقية؛ ولكن الولايات المتحدة، عندما صدقت على الاتفاقية في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٨، أبدت تحفُّظاً، وينص هذا التحفُّظ، فيما يتعلق بالمادة التاسعة، على أنه قبل أن يُقدّم إلى المحكمة أيّ نزاع تكون الولايات المتحدة طرفاً فيه، ''تلزم موافقة الولايات المتحدة تحديداً في كل حالة''. غير أن الولايات المتحدة ألمحت إلى أنها لم تعط موافقتها تحديداً ولن تعطي هذه الموافقة. ولما كانت اتفاقية الإبادة الجماعية لا تمنع إبداء التحفُّظات، و لم تعترض يوغوسلافيا على التحفُّظ الذي أبدته الولايات المتحدة، ترى المحكمة بوضوح أن المادة التاسعة لا تشكّل أساساً للولاية في هذه القضية، حتى بصورة مبدئية.

وفيما يتعلق بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، أكدت المحكمة أنها، في غياب موافقة الولايات المتحدة، لا تستطيع ممارسة ولايتها في هذه القضية حتى بصورة مبدئية.

تستنتج المحكمة أن ''من الواضح أنْ ليست لها ولاية لقبول طلب يوغوسلافيا''، وأنها ''لا تستطيع أن تقرر تدبيراً مؤقتاً أيًا كان نوعه''. وتضيف أن '' من المؤكد حتماً أن إبقاء قضية على الجدول العام، في نظام قضائي يقوم على الموافقة، حين يبدو مؤكداً أن المحكمة لن تستطيع الفصل في موضوع القضية، لن يسهم في تصريف العدالة على الوجه الصحيح''.

تلاحظ المحكمة في النهاية أن ''ثمة تمييزاً أساسياً بين مسألة قبول الدولة لولاية المحكمة ومسألة تمشّي أفعال ما مع القانون الدولي. فالمسألة الأولى تتطلب موافقة؛ ولا يمكن بلوغ المسألة الثانية إلاّ عندما تنظر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وبعد سماع كامل الحجج القانونية للطرفين.''وتؤكد أنه ''سواء أقبلت الدول ولاية المحكمة أم لا، تبقى هذه الدول، على أيّ حال مسؤولة عن الأفعال المنسوبة إليها، التي تنتهك القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني'' وأن ''أيّ نزاع يتصل بمشروعية هذه الأفعال ينبغي حله بطرق سلمية يُترك اختيارها، بموجب المادة ٣٣ من الميثاق، للطرفين المعنيين''. وينبغي في هذا السياق أن ''يحرص الطرفان على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته''. وأكدت المحكمة من جديد أنه ''حيثما يؤدي النزاع إلى تهديد السلم أو خرق السلم أو عمل عدواني، تقع على عاتق مجلس الأمن مسؤوليات خاصة بموجب الفصل السابع من الميثاق''.

تصريح القاضي شي

يتفق القاضي شي مع الأغلبية في أنْ ليست للمحكمة ولاية مبدئية في قضايا يوغوسلافيا ضد فرنسا وألمانيا وإيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، وفي قضيتي يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة ليست لها ولاية مبدئية حتى لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها يوغوسلافيا.

مع ذلك، يرى أن المحكمة وقد ووجهت بوضع ملحّ غاية الإلحاح، ناشئ عن استخدام القوة في يوغوسلافيا وضدها، ولدى تسلّمها طلبات المدّعي لتقرير تدابير مؤقتة، كان يجب عليها الإدلاء ببيان عام تناشد فيه الطرفين التصرف وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة وسائر قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالوضع، وأن يمتنعا - على الأقل - عن تصعيد نزاعهما أو توسيع شقته، بغضّ النظر عما سيكون عليه استنتاج المحكمة فيما يتعلق بولايتها المبدئية، ريثما تتخذ قرارها النهائي.

ليس في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لائحتها ما يمنع المحكمة من التصرُّف على هذا النحو. وكذلك، نظراً إلى مسؤوليات المحكمة في الإطار العام لحفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق، وبموجب النظام الأساسي بوصفه جزءًا لا يتجزأ من الميثاق، يعتبر إصدار بيان من هذا القبيل في صميم الولاية الضمنية للمحكمة في ممارستها لوظائفها القضائية. ومن الواضح أن المحكمة قصّرت عن انتهاز هذه الفرصة لتقديم مساهمتها الواجبة في حفظ السلم والأمن الدوليين، حين كانت الحاجة ماسّة إلى هذه المساهمة.

علاوة على ذلك، على الرغم من طلب يوغوسلافيا من المحكمة أن تمارس صلاحياتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، وأن تبتّ من تلقاء نفسها، في طلب يوغوسلافيا تقرير تدابير مؤقتة، قصّرت المحكمة عن ممارسة تلك الصلاحية، خلافاً لقرارها استخدام تلك الصلاحية في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، التي نظرت فيها مؤخراً في وضع لم يكن ملحاً بقدر إلحاح الوضع في هذه القضية.

لهذه الأسباب وجد القاضي شي نفسه مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة (١) من منطوق كل واحد من الأوامر الستة.

تصريح القاضي كوروما

لاحظ القاضي كوروما في تصريحه أن هذه القضايا ربما تكون أخطر القضايا التي رفعت إلى المحكمة في تاريخها لتقرير تدابير مؤقتة. وقال إن هذه التدابير صُمّمت، من ناحية فقهية، لمنع العنف واستخدام

القوة، وصون السلم والأمن الدوليين، وكذلك لتكون بمثابة جزء هام من عملية تسوية المنازعات بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك يمثل تقرير هذه التدابير، في رأيه، واحدة من أهم وظائف المحكمة.

لكنه أكد أن منح هذا الانتصاف لا يمكن أن يتم إلاّ وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. وفي هذا الصدد، وفي ضوء فقه المحكمة، في حالة عدم وجود ولاية مبدئية أو حيث تسود ظروف أخرى، لن توافق المحكمة على طلب تقرير تدابير مؤقتة.

مع ذلك يرى أن على المحكمة، وهي الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي تظل علةُ وجودها الرئيسية حفظ السلم والأمن الدوليين، واجباً قطعياً للمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين وتوفير إطار قضائي لحل المنازعات القانونية، لا سيما المنازعات التي لا تهدد السلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما تنطوي على معاناة بشرية هائلة واستمرار فقدان الأرواح. ولذلك ضم صوته إلى أصوات أعضاء المحكمة الآخرين في الدعوة إلى حل سلمي لهذا النزاع، عملاً بالمادة ٣٣ من الميثاق، وحث الطرفين على عدم تصعيد النزاع أو توسيع شقته وعلى احترام القانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني وحقوق الإنسان لجميع مواطني يوغوسلافيا.

تصريح القاضي فيريشتشتين

إن الظروف الاستثنائية التي طلبت فيها يوغوسلافيا تدابير حماية مؤقتة تفرض على المحكمة أن تتصرف على الفور. وكان ينبغي للمحكمة أن تعرب فوراً عن قلقها البالغ إزاء ما يتكشّف من معاناة إنسانية، وفقدان أرواح، وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي، كانت لدى تقديم الطلب معروفة جيداً للجميع. وليس من المناسب للهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، التي علةُ وجودها هي حلُّ المنازعات الدولية بالطرق السلمية، أن تلتزم الصمت إزاء وضع كهذا. حتى لو توصّلت المحكمة في النهاية إلى استنتاج أنها لا تستطيع، بسبب القيود الواردة في نظامها الأساسي، أن تقرر تدابير مؤقتة كاملة وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي، بشأن واحدة أو أخرى من الدول المدّعى عليها، فإن للمحكمة ولاية أصيلة لأن تطلب من الطرفين فوراً، على الأقل، أن يمتنعا عن تصعيد النزاع أو توسيع شقته، وأن يتصرّفا وفقاً لالتزاماتهما بموجب ميثاق الأمم المتحدة. هذه الصلاحية تنبع من مسؤوليتها عن ضمان القانون الدولي ومن اعتبارات أساسية تتصل بالنظام العام. ومن شأن نداء رسمي كهذا من "المحكمة العالمية"، وهو أيضاً متفق مع المادة ٤١ من نظامها الأساسي والفقرة ٤ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحتها، أن يكون له أثر يُعيد الأطراف المعنية بالنزاع العسكري إلى صوابها، وهو نزاع لم يسبق له مثيل في التاريخ الأوروبي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية.

حُثّت المحكمة على التمسك بحكم القانون في سياق الانتهاكات الكبيرة والجسيمة للقانون الدولي، بما فيه ميثاق الأمم المتحدة. وبدلاً من أن تتصرف المحكمة بسرعة ومن تلقاء نفسها، إذا استدعى الأمر، بوصفها "الحامية الرئيسية للقانون الدولي"، رفض أغلبية أعضاء المحكمة هذه الطلبات، بعد أكثر من شهر من تلقّيها، بطريقة شاملة في جميع القضايا المعروضة على المحكمة، بما في ذلك القضايا التي كان يمكن فيها بوضوح إثبات ولاية مبدئية للمحكمة. علاوة على ذلك، اتُّخذ هذا القرار في وضع يؤدي فيه التكثيف المتعمد لقصف أكثر المناطق ازدحاماً بالسكان إلى خسارة مستمرة في أرواح غير المحاربين وإلحاق أذى بدني وعقلي بسكان جميع مناطق يوغوسلافيا.

للأسباب المتقدمة الذكر، لا يستطيع القاضي فيريشتشتين أن يوافق على عدم تصرُّف المحكمة في هذه المسألة، وإن كان يوافق على أن أساس ولاية المحكمة، في بعض القضايا التي قدمها المدّعي، موضع شك في هذه المرحلة من الدعوى، ولا وجود له في قضيّتي إسبانيا والولايات المتحدة.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة رفض الطلبات التي قدمتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لتقرير تدابير مؤقتة ضد عشر دول مُدّعى عليها. وإذ يؤيد قرار المحكمة شطب القضية من الجدول العام للمحكمة في قضيتي إسبانيا والولايات المتحدة، صوّت القاضي أودا ضد القرار المتعلق بالقضايا الثماني الأخرى التي "احتفظت فيها المحكمة بالإجراءات اللاحقة لقرار آخر"، لأنه يعتقد بأن تلك القضايا الثماني يجب أن تُشطب هي أيضاً في هذه المرحلة من الجدول العام للمحكمة.

يرى القاضي أودا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست عضواً في الأمم المتحدة، وبذلك ليست طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. لذلك كان يجب إعلان المحكمة أن الطلبات التي قدمتها يوغوسلافيا غير مقبولة لهذا السبب وحده ويجب شطبها من الجدول العام للمحكمة.

لكنه مضى فبحث مسألة أنه إذا اعتُبرت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي أمكن لها أن تقدم الطلبات على أساس صكوك قانونية معيّنة. وبعد أن فحص معنى '١' الشرط الاختياري الوارد في النظام الأساسي للمحكمة، و'٢' خلفية صكّي ١٩٣٠ و١٩٣١ الموقّعين مع بلجيكا وهولندا، على التوالي، و'٣' اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، توصّل إلى استنتاج أن أيّاً من هذه الصكوك لا يعطي المحكمة ولاية للنظر في أيّ من الطلبات العشرة.

يتفق القاضي أودا مع المحكمة في أنه، إذ لا يوجد لديها أساس للولاية، يجب أن ترفض طلبات تقرير تدابير مؤقتة في القضايا العشر كلها. غير أنه يرى أن المحكمة، إذ قررت أنه ليست لها ولاية لقبول القضايا، حتى من ناحية مبدئية، فهذا يعني أنْ ليست لها ولاية على أيّ من القضايا بأيّ وجه كان. ويستتبع ذلك، في نظر القاضي أودا، أنْ ليس فقط في قضيتي إسبانيا والولايات المتحدة، اللتين تقول المحكمة إن من الواضح أنه ليست لها ولاية عليهما، وإنما في جميع القضايا الأخرى

يجب رفض الطلبات في هذه المرحلة، نظراً إلى أن المحكمة قررت أنه لا يوجد لديها أساس للولاية حتى من ناحية مبدئية.

ويشير القاضي أودا أيضاً إلى أنه بينما ميّزت المحكمة بين الطلبات وإن كانت تتناول نفس الموضوع تقريباً، فإن هذا التمييز، الذي جاء ببساطة بسبب اختلاف مواقف الدول من مختلف الصكوك التي ينبغي تطبيقها بشأن ولاية المحكمة، سوف يؤدي إلى نتائج مختلفة بشأن الإجراءات المستقبلة في كل قضية. وهذا وضع غير منطقي في نظر القاضي أودا، مما يؤيد قوله إن القضايا العشر كلها يجب أن تُرفض بكاملها في هذه المرحلة.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يشير القاضي بارا – أرانغورين إلى أن المادة ٧٩ من لائحة المحكمة تنص على أن أيّ دفع من المدّعى عليه بالاعتراض على ولاية المحكمة يجب أن يقدّم كتابة في خلال المهلة الزمنية المحددة لتقديم المذكرات المضادة. ويُبتُّ في هذا الدفع الابتدائي وفقاً لما تنص عليه الفقرة ٧ من المادة ٧٩ المذكورة. ولا توجد للمحكمة سلطات تقديرية للخروج عن القاعدة التي أرستها المادة ٧٩؛ و لم تبلغ هذه الدعوى بعدُ المرحلة التي يمكن فيها للمُدّعى عليه أن يقدم دفوعاً ابتدائية. ولذلك يرى أنه عندما تبتّ المحكمة في تقرير تدابير مؤقتة لا تستطيع أن تتخذ قراراً نهائياً بشأن الولاية ولا أن تأمر بشطب القضية من قائمة المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي كريتشا

يشير القاضي كريتشا في رأيه المخالف إلى المسائل التالية ذات الصلة:

يجد القاضي كريتشا أنه لم تُستوف أيٌّ من وظائف المعادلة التي تؤديها مؤسسة القاضي الخاص في هذه القضية بالذات. فنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة وروحه، لدى تطبيقهما على هذه القضية بالذات، ينطويان على حق يوغوسلافيا، باعتبارها الدولة المدّعية، في أن تختار أيّ عدد يلزمها من القضاة الخاصين للجلوس في المحكمة لمعادلة موقف الدولة المدّعية مع مواقف الدول المدّعى عليها التي يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة ولها نفس المصلحة. ففي الحقيقة يعني الحق الأصيل في التعادل في تشكيل هيئة المحكمة، كتعبير عن القاعدة الأساسية – قاعدة تساوي الطرفين، أنه ينبغي أن يكون لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الحق في اختيار خمسة قضاة خاصين لأن خمساً من الدول العشر المدّعى عليها (الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، وهولندا) يوجد قضاة من مواطنيها في هيئة المحكمة.

في الوقت نفسه، لا يحق لأيّ واحدة من الدول المدّعى عليها – وفقاً لفقه المحكمة المتسق – أن تعين قاضياً خاصاً (الولاية الإقليمية للجنة الدولية لنهر أودر؛ النظام الجمركي المشترك بين ألمانيا والنمسا).

لا حاجة إلى القول إن المسائل المذكورة أعلاه ذات وزن نوعي كبير بالنظر إلى أن من الواضح أن معنى هذه المسائل ليس محصوراً بالإجراءات، بل ربما يكون لها معنى أساسي أبعد مدى من ذلك بكثير.

يرى القاضي كريتشا أنه تشكّل في ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، لا سيما في الحالات التي يتأثر فيها الأفراد تأثُّراً مباشراً، مستوى عال من الاهتمام الإنساني في إجراءات تقرير تدابير مؤقتة، وهو مستوى اكتسب قوة أصيلة كافية لتجاهُل بعض القواعد ذات الصلة، الإجرائية منها والمادية على السواء، التي تحكم مؤسسة التدابير المؤقتة (مثال ذلك قضية لاغراند). وبذلك نرى أن الاعتبارات الإنسانية، مستقلة عن قواعد القانون الدولي التي تنظم حقوق الإنسان والحريات، قد اكتسبت إلى حدّ ما أهمية قانونية مستقلة؛ فتجاوزت المجال الأخلاقي والخيري ودخلت مجال القانون.

في القضية التي أمامنا، يبدو أن "الاهتمام الإنساني" قد فقد مركزه القانوني المستقل المكتسب. ويلزم توكيد هذه الحقيقة بالنظر إلى الظروف الخاصة لهذه القضية. فموضوع "الاهتمام الإنساني"، بخلاف ممارسة المحكمة في الآونة الأخيرة، هو مصير أمة بكاملها بالمعنى الحرفي للكلمة. فمنذ أكثر من شهرين وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجماعاتها القومية والإثنية تتعرض لهجمات مستمرة من جيش جوّي قوي جداً ومنظم تنظيماً عالياً، تسلّحه أقوى الدول في العالم. وفي الوقت نفسه تحتوي الترسانة المستخدمة في الهجمات على يوغوسلافيا أيضاً على أسلحة لا حدود لآثارها، سواء في المكان أو الزمان، كاليورانيوم المنضب الذي يسبب أضراراً بعيدة المدى على صحة السكان، كل السكان، ولا يمكن إصلاحها.

بيّن القاضي كريتشا أن التفاهُمين الأول والثاني من "التفاهمات" التي قدمتها الولايات المتحدة بشأن المادة الثانية إنما هي في الحقيقة تحفُّظات لا تتفق مع موضوع اتفاقية الإبادة الجماعية ومقصدها. وأشار على وجه التحديد إلى أن المواد الثانية والثالثة والرابعة من اتفاقية الإبادة الجماعية تشكّل قواعد آمرة ناهية. وللقواعد الآمرة الناهية طابع غلاّب؛ وهي بذلك تلغي أيّ إجراء لا يكون متمشياً معها، سواء أكان من جانب واحد أم ثنائياً أم متعدّد الأطراف. هذا الاستنتاج المنطقي القائم على الطابع الملزم قطعاً للقواعد الآمرة الناهية، التي تعرب في المجال القانوني عن القيم الأساسية للمجتمع الدولي بأسره، قد تأكد في قضايا الجرف القاري لبحر الشمال. وربما تكمن الطريقة الوحيدة الممكنة لاستبعاد الآثار المُلغية لتحفُّظ الولايات المتحدة على المادة التاسعة من اتفاقيات الإبادة الجماعية في تفسير أن الإلغاء يؤثر في "التفاهمات" فقط وليست له عواقب قانونية على التحفُّظ نفسه. ولكن هذا التفسير يناقض القاعدة الأساسية – قاعدة عدم الفصل بين الأفعال المناقضة للقاعدة التي تنتمي إلى مجموعة القوانين الدامغة، المعرب عنها في الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

يرى القاضي كريتشا أن استخدام القوة المسلحة على نطاق واسع، لا سيما إذا استُخدمت ضد أهداف ووسائل تشكّل الظروف المعيشية

العادية، يمكن أن يؤدي إلى "إخضاع الجماعة لظروف معيشية" يراد بها "تدميرها المادي" (اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية).

ومضى القاضي كريتشا فقال إنه يمكن القول إن وظيفة هذه الأفعال هي إضعاف القوة العسكرية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ولكن قلّما أمكن اعتبار هذا التفسير حجة جدية؛ لأن تطوُّر هذا التفكير قد يصل بسهولة إلى نقطة يمكن عندها – إذا أخذنا في الاعتبار أن القوة العسكرية تتألف في النهاية من أشخاص – الادّعاء بأن قتل المدنيين بالجملة يشكل نوعاً من التدابير الاحترازية من شأنه أن يمنع الاحتفاظ بالقوة العسكرية للدولة أو زيادتها، في حالة إعلان التعبئة.

ويشير القاضي كريتشا أيضاً إلى أن المحكمة لا تستطيع، في الإجراءات التبعية، ولا ينبغي لها، أن تشغل نفسها بالتعريف القطعي لقصد فرض ظروف معيشية على جماعة تهدد بقاء تلك الجماعة. وإذا أخذنا في الاعتبار مقاصد التدابير المؤقتة، أمكننا القول إنه يكفي، في هذه المرحلة من الدعوى، إثبات أنه توجد، في أحوال القصف على نطاق واسع، خطورة موضوعية من إيجاد أحوال يكون وجود الجماعة فيها مهدّداً بالزوال.

---

١٢٦ – الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) (الإذن لغينيا الإستوائية بالتدخل)

الأمر الصادر في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩

أذنت المحكمة، في أمرها، لغينيا الإستوائية بالتدخل في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) "بالقدر والطريقة والغرض المبيّنة في طلبها الإذن لها بالتدخل".

اتخذت المحكمة هذا القرار بالإجماع.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس؛ والقاضيين الخاصين مبايي، وأجيبولا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل للأمر:

"إن محكمة العدل الدولية،

"المشكّلة على النحو المذكور أعلاه،

"بعد المداولة،

"بالنظر إلى المادتين ٤٨ و٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة، والمواد ٨١، و٨٣، و٨٤، و٨٥ من لائحة المحكمة،

"وبالنظر إلى الطلب الذي قدمته جمهورية الكاميرون إلى قلم المحكمة في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤، وأقامت به دعوى على جمهورية نيجيريا الاتحادية فيما يتعلق بنزاع وُصف بأنه "يتعلق أساساً بمسألة السيادة على شبه جزيرة بكاسي"، وفيه طُلب من المحكمة أيضاً أن "تقرر مسار خط الحدود البحرية بين الدولتين فيما بعد الخط الذي تحدد في عام ١٩٧٥"،

"وبالنظر إلى الطلب الإضافي الذي قدمته الكاميرون في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤،

"وبالنظر إلى الأمر الصادر في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، الذي حكمت فيه المحكمة بأن ليس لديها اعتراض على معاملة الطلب الإضافي باعتباره إضافة إلى الطلب الأول، وحددت موعداً لتقديم مذكرة الكاميرون وموعداً لتقديم مذكرة نيجيريا المضادة،

"وبالنظر إلى المذكرة التي قدمتها الكاميرون والدفوع الابتدائية التي قدمتها نيجيريا في حدود المهلة المحددة لكل منهما،

"وبالنظر إلى الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، الذي بتّت به المحكمة في الدفوع الابتدائية التي قدمتها نيجيريا،

"وبالنظر إلى الأمر الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨، الذي حددت به المحكمة مهلة جديدة لتقديم مذكرة نيجيريا المضادة، وبالنظر إلى الأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، الذي مددت به تلك المهلة،

"وبالنظر إلى المذكرة المضادة التي قدمتها نيجيريا في أثناء المهلة الممددة،

"وبالنظر إلى الأمر الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، الذي قررت به المحكمة، في جملة أمور، أن الكاميرون يجب أن تقدم رداً على المذكرة المضادة، وأن نيجيريا يجب أن تقدم رداً على هذا الرد، وحدّدت لهما موعدين في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، و٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، على التوالي، لتقديم هاتين المرافعتين،

"تصدر الأمر التالي:

"١ – حيث قدم رئيس وزراء جمهورية غينيا الإستوائية، برسالة مؤرخة ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩، تسلمها قلم المحكمة بتاريخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩ "طلباً ... للتدخل في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، عملاً بالمادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٨١ من لائحة المحكمة"؛ وحيث عينت تلك الرسالة سعادة السيد ريكاردو مانغي أوباما نفوبي، وزير الدولة، الأمين العام لرئاسة الحكومة، وكيلاً؛

"٢ – وحيث أشارت غينيا الإستوائية، في مقدمة طلبها، إلى الدفع الابتدائي الثامن الذي قدمته نيجيريا في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، واقتبست الفقرة ١١٦ من الحكم الذي أصدرته المحكمة في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ بشأن دفوع نيجيريا (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٨، الصفحة ٣٢٤):

" 'تلاحظ المحكمة أن الموقع الجغرافي لأراضي الدول الأخرى المجاورة لخليج غينيا، بخاصة غينيا الإستوائية وسان تومي وبرينسيبي، يبين أن من الواضح أن مدّ خط الحدود بين الطرفين ... سيجعله يصل في النهاية إلى مناطق بحرية تتشابك فيها حقوق الكاميرون ونيجيريا ومصالحهما، في النهاية، مع حقوق هذه الدول الثالثة ومصالحها. ولذلك

يبدو أن حقوق الدول الثالثة ومصالحها ستصبح معنية إذا وافقت المحكمة على طلب الكاميرون ... لذلك، لا تستطيع المحكمة، في هذه القضية، أن تصدر قراراً بشأن الدفع الابتدائي الثامن كمسألة أوّلية. ولكي تقرر المحكمة أين يمر ... الحد البحري الممدّد، وأين يلتقي بالمطالب الممكنة لدول أخرى وإلى أيّ مدى يكون لقاؤه بها، وكيف يؤثر الحكم في حقوق هذه الدول ومصالحها، ينبغي لها بالضرورة أن تنظر في موضوع طلب الكاميرون. وفي الوقت ذاته لا تستطيع المحكمة أن تستبعد أن يكون أثر الحكم الذي تطلبه الكاميرون على حقوق ومصالح دول ثالثة على نحو يُحظرُ معه على المحكمة أن تصدر هذا الحكم في غياب هذه الدول، ومن ثم يجب قبول الدفع الابتدائي الثامن الذي قدمته نيجيريا، ولو جزئياً على الأقل. ولا يُعرف بعد إن كانت هذه الدول الثالثة ستختار أن تمارس حقها في التدخل في هذه الدعوى عملاً بالنظام الأساسي. (التوكيد مضاف)'؛

''وحيث أضافت غينيا الإستوائية قائلة:

'' 'هذا هو السياق الذي أتت فيه غينيا الإستوائية إلى المحكمة. وتود غينيا الإستوائية أن تبين بوضوح تام أنها لا تنوي التدخل في جوانب هذه الدعوى التي تتصل بالحدود البرية بين الكاميرون ونيجيريا، بما في ذلك تقرير السيادة على شبه جزيرة بكاسي. وإن ما يعني غينيا الإستوائية هو جوانب الحدود البحرية للقضية المعروضة أمام المحكمة دون غيرها؛ وإن مقصد غينيا الإستوائية من التدخل، كما هو مبيّن بوضوح أدناه، هو إبلاغ المحكمة بحقوق غينيا الإستوائية ومصالحها القانونية لكي لا تتأثر هذه الحقوق والمصالح بينما تمضي المحكمة إلى تناول مسألة الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا، اللتين هما الطرفان في القضية التي أمامها. ولا تسعى غينيا الإستوائية إلى أن تصبح طرفاً في القضية'؛

''٣ – وحيث بينت غينيا الإستوائية، بإشارتها في طلبها، إلى الفقرة ٢ (أ) من المادة ٨١ من لائحة المحكمة، ''المصالح ذات الطابع القانوني التي تعتبرها متأثرة بالقرار في هذه القضية'' على النحو التالي:

'' 'تدّعي غينيا الإستوائية، وفقاً لقانونها الوطني، بحقوق السيادة والولاية التي تعود إليها بموجب القانون الدولي حتى خط الوسط بين غينيا الإستوائية ونيجيريا من جهة وبين غينيا الإستوائية والكاميرون من جهة أخرى. هذه هي الحقوق والمصالح القانونية التي تسعى غينيا الإستوائية إلى حمايتها ... وتود غينيا الإستوائية ... أن تؤكد أنها لا تلتمس من المحكمة أن تقرر حدودها مع الكاميرون أو نيجيريا. وإنما تودُّ غينيا الإستوائية أن تحمي حقوقها ومصالحها القانونية، وهذا يقتضي ألاّ يعبر أيّ حد تقرره المحكمة بين الكاميرون ونيجيريا خط الوسط بينهما وبين غينيا الإستوائية. وإذا قررت المحكمة خط حدود بين الكاميرون ونيجيريا يمتد إلى مياه غينيا الإستوائية كما يحددها خط الوسط، فإن ذلك سيضر بحقوق غينيا الإستوائية ومصالحها القانونية ... وإن مقصد غينيا الإستوائية هو أن تقدم وتبيّن للمحكمة حقوقها ومصالحها القانونية وتبدي، حسب الاقتضاء، وجهات نظرها بشأن كيف يمكن أن تؤثر ادعاءات الكاميرون ونيجيريا في الحدود البحرية أو لا تؤثر في الحقوق والمصالح القانونية لغينيا الإستوائية'؛

''٤ – وحيث بيّنت غينيا الإستوائية، بإشارتها في طلبها إلى الفقرة ٢ (ب) من المادة ٨١ من لائحة المحكمة، ''هدف تدخلها بالضبط'' على النحو التالي:

'' 'أولاً، حماية الحقوق القانونية لغينيا الإستوائية، بوجه العموم، في خليج غينيا بكل الوسائل القانونية المتاحة، ولذلك الاستفادة – في هذا الصدد – من الإجراء الذي أرسته المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة.

'' 'ثانياً، إبلاغ المحكمة بطبيعة الحقوق والمصالح القانونية لغينيا الإستوائية التي يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة في ضوء ادعاءات الطرفين في القضية المعروضة أمام المحكمة بالحدود البحرية'؛

''٥ – وحيث أعربت غينيا الإستوائية، بإشارتها في طلبها إلى الفقرة ٢ (ج) من المادة ٨١ من لائحة المحكمة، عن الرأي التالي بشأن ''أساس ولاية المحكمة المدّعى بوجودها بينها وبين الطرفين في القضية'':

'' 'لا تسعى جمهورية غينيا الإستوائية إلى أن تصبح طرفاً في القضية المعروضة أمام المحكمة. لا يوجد أساس للولاية بموجب النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها ناشئ من تفاهمات سابقة بين غينيا الإستوائية ونيجيريا والكاميرون. فغينيا الإستوائية لم تصدر إعلاناً بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة ولا يوجد اتفاقٌ سار بين الدول الثلاث يعطي المحكمة ولاية في هذا الصدد. ومن المؤكد طبعاً أن البلدان الثلاثة تستطيع أن تطلب من المحكمة أن تقرر لا الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا فحسب، وإنما حدود غينيا الإستوائية البحرية مع هاتين الدولتين أيضاً. غير أن غينيا الإستوائية لم تقدم طلباً من هذا القبيل وتود أن تواصل التماس تقرير حدودها البحرية مع جيرانها بالمفاوضات.

'' 'بناءً على ذلك، يستند طلب غينيا الإستوائية التدخل إلى المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة فقط'؛

''٦ – وحيث صاغت غينيا الإستوائية، في نهاية طلبها، الاستنتاج التالي:

"'بناءً على الملاحظات السالفة الذكر، تطلب غينيا الإستوائية باحترام أن يؤذن لها بالتدخل في القضية الراهنة بين الكاميرون ونيجيريا بالهدف والمقصد المحددين في هذا الطلب، والمشاركة في تلك القضية وفقاً للمادة ٨٥ من النظام الأساسي للمحكمة'؛

"٧ - وحيث أحال نائب مسجل المحكمة، عملاً بالفقرة ١ من المادة ٨٣ من لائحة المحكمة، برسالتين مؤرختين ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، نسخة مصدقة من طلب الإذن بالتدخل إلى حكومة كل من الكاميرون ونيجيريا، وأبلغهما أن المحكمة حددت موعداً غايته تاريخ ١٦ آب/أغسطس ١٩٩٩ لتقديم ملاحظاتهما الخطية على ذلك الطلب؛ وحيث أحال نائب المسجل، عملاً بالفقرة ٢ من المادة نفسها، في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، نسخة من الطلب إلى الأمين العام للأمم المتحدة؛

"٨ - وحيث قدمت كل من الكاميرون ونيجيريا ملاحظاتها الخطية في غضون المهلة الزمنية المحددة؛ وحيث أحال قلم المحكمة إلى كل طرف نسخة من ملاحظات الطرف الآخر ونسخة من ملاحظات الطرفين إلى غينيا الإستوائية؛

"٩ - وحيث أبلغت الكاميرون المحكمة، في ملاحظاتها الخطية، أنْ "ليس لديها اعتراض من حيث المبدأ [على تدخل غينيا الإستوائية]، المقتصر على الحدود البحرية، والذي يمكن المحكمة من الاطلاع بصورة أفضل على الخلفية العامة للقضية، ومن البت في النزاع المقدم إليها بصورة أتم"؛ وحيث أضافت، مشيرة إلى الحكم الذي أصدرته المحكمة في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ (الدفوع الابتدائية)، أن "المحكمة توخّت إمكانية تدخُّل دول ثالثة، من الواضح أن غينيا الإستوائية ستكون إحداها"؛ وحيث ترى أن "تدخل غينيا الإستوائية سيمكّن المحكمة من البت في تعيين الحدود البحرية تعييناً سيكون ثابتاً ونهائياً بين الدولتين المعنيتين"؛ وحيث إن الكاميرون قالت، في هذه الملاحظات الخطية ذاتها، علاوة على ذلك إنها

"'تحتفظ كليّة بموقفها فيما يتعلق بصحة تعيين غينيا الإستوائية من جانب واحد لحدودها البحرية وعواقب هذا التعيين الممكنة، وإنّ ادّعاءاتها المستندة فقط إلى مبدأ تساوي البُعدين، لا تأخذ في الحسبان التضاريس الجغرافية الخاصة للمنطقة المتنازع فيها'؛

"١٠ - وحيث لاحظت نيجيريا، في ملاحظاتها الخطية، أن "غينيا الإستوائية لا تسعى إلى التدخل كطرف في القضية"؛ وحيث أضافت ما يلي:

"'سواءٌ أقبلت المحكمة طلب غينيا الإستوائية أم رفضته، ليس لذلك - في رأي نيجيريا - فرق في موقف نيجيريا القانوني من القضية الراهنة ولا في ولاية المحكمة. وعلى هذا الأساس تترك نيجيريا للمحكمة أن تقرر إن كان من المناسب أو المفيد، وإلى أيّ مدى، أن تقبل طلب غينيا الإستوائية'؛

"١١ - وحيث وجه الطرفان وغينيا الإستوائية فيما بعد رسائل إلى قلم المحكمة، وأحال القلم نسخاً من رسالة كل دولة إلى الدولتين الأخريين؛ وحيث لاحظت غينيا الإستوائية، برسالة مؤرخة ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، أنه لا الكاميرون ولا نيجيريا "اعترضت من حيث المبدأ على تدخل غينيا الإستوائية"؛ وحيث أشارت نيجيريا، برسالة مؤرخة ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، إلى مقاطع معيّنة من ملاحظات الكاميرون وأصرت على أن الكاميرون "أساءت تفسير موقف" غينيا الإستوائية من حيث أن "غينيا الإستوائية،كما تفهم نيجيريا الموقف، لم تسع إلى التدخل كطرف في القضية وإنما كطرف ثالث"؛ وحيث أشارت الكاميرون، برسالة مؤرخة ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، إلى أنها "لا تنازع في حق غينيا الإستوائية في التدخل كمتدخل غير طرف" وأعربت عن رأي مفاده أنّ "ليس من حق نيجيريا أن تأخذ مكان غينيا الإستوائية في تقرير حق الأخيرة في التدخل"، لأن من حق المحكمة نفسها أن تقرر الآثار القانونية لهذا التدخل؛ وحيث أبدت غينيا الإستوائية، برسالة أخرى مؤرخة ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، ملاحظة مفادها أن "لن يكون من شأن حكم من المحكمة في النهاية أن يقرر الحدود البحرية لغينيا الإستوائية، سواءٌ مع الكاميرون أو مع نيجيريا" وأنها هي "[سعت] إلى "أخذ وضع المتدخل غير الطرف"؛

"١٢ - وحيث لم يعترض أيّ من الطرفين على الموافقة على طلب غينيا الإستوائية الإذن لها بالتدخل؛

"١٣ - وحيث ترى المحكمة أن غينيا الإستوائية قد أثبتت بما فيه الكفاية أن لها مصلحة ذات طابع قانوني يمكن أن تتأثر بأيّ حكم تصدره المحكمة بقصد تقرير الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا؛

"١٤ - وحيث أتيحت لهيئة المحكمة بالفعل، علاوة على ذلك، فرصة لتلاحظ أنه،

"'بقدر ما يهدف تدخل الدولة إلى 'إبلاغ المحكمة بطبيعة الحقوق القانونية [لتلك الدولة] التي يتعلق بها الأمر في النزاع'، لا يمكن القول إن هذا الهدف غير صحيح: وإنما يبدو في الواقع أنه يتفق مع وظيفة 'التدخل' (نزاع الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، طلب نيكاراغوا الإذن لها بالتدخل، الحكم الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٠، الصفحة ١٣٠، الفقرة ٩٠)؛

"١٥ - وحيث أشارت الهيئة نفسها، علاوة على ذلك، إلى أنه

"'ينجم ... عن الطبيعة القانونية للتدخل ومقاصد التدخل أن وجود صلة ولاية صحيحة بين المتدخل المحتمل والطرفين ليس شرطاً لنجاح الطلب. بل العكس، لأن إجراء التدخل يهدف إلى ضمان السماح للدولة التي يمكن أن تتأثر مصالحها، بالتدخل حتى إن لم تكن هناك صلة ولاية ولذلك، لا تستطيع أن تكون طرفاً (المرجع نفسه، الصفحة ١٣٥، الفقرة ١٠٠)'؛

"١٦ - وحيث ترى المحكمة، بالنظر إلى موقف الطرفين وإلى الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة نفسها، أنْ ليس ثمة ما يمنع قبول طلب غينيا الإستوائية الإذن لها بالتدخل؛

"١٧ - حيث إن نسخ المرافعات والوثائق المرفقة، كما قُدمت في هذه القضية، قد أبلغت بالفعل إلى غينيا الإستوائية عملاً بالفقرة ١ من المادة ٥٣ من لائحة المحكمة؛ وحيث إن نسخة من رد الكاميرون ورد نيجيريا عليه، اللذين أمرت المحكمة بتقديمهما عملاً بأمرها الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، سيُرسلان إليها؛ وحيث إن من الضروري، وفقاً لأحكام المادة ٨٥ من لائحة المحكمة، تحديد مهل زمنية لتقديم 'بيان خطي' من غينيا الإستوائية، و"ملاحظات خطية" على ذلك البيان من الكاميرون ومن نيجيريا؛ وحيث إن تلك المهل يجب أن "تتفق قدر الإمكان مع المهل المحددة أصلاً للمرافعات في القضية"، في هذه الحالة - بالأمر المذكور أعلاه الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩؛

"١٨ - لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"بالإجماع،

"١ - تقرر الإذن لجمهورية غينيا الإستوائية بالتدخل في القضية عملاً بالمادة ٦٢ من النظام الأساسي، إلى المدى، وبالطريقة، وللمقاصد المبيّنة في طلبها الإذن لها بالتدخل؛

"٢ - تحدد المهل الزمنية التالية لتقديم البيان الخطي والملاحظات الخطية المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٨٥ من لائحة المحكمة:

"٤ نيسان/أبريل ٢٠٠١ للبيان الخطي الذي ستقدمه جمهورية غينيا الإستوائية؛

"٤ تموز/يوليه ٢٠٠١ للملاحظات الخطية التي ستقدمها جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"٣ - تحتفظ بالإجراء اللاحق لقرار آخر."

*

* *

معلومات أساسية

قدمت غينيا الإستوائية، في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، طلباً للإذن لها بالتدخل في القضية المذكورة أعلاه. وقالت إن القصد من تدخلها هو "حماية حقوقها في خليج غينيا بكل الوسائل القانونية المتاحة، وكذلك "إبلاغ المحكمة بالحقوق والمصالح القانونية لغينيا الإستوائية لكي تظل غير متأثرة بينما تمضي المحكمة إلى النظر في مسألة الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا". وأوضحت غينيا الإستوائية أنها لا تسعى إلى التدخل في جوانب القضية التي تتعلق بالحدود البرية بين الكاميرون ونيجيريا، ولا أن تصبح طرفاً في القضية. وقالت أيضاً إنه وإن كان من حق الدول الثلاث أن تطلب من المحكمة ألا تقرر الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا فحسب، وإنما الحدود البحرية لغينيا الإستوائية مع تينك الدولتين أيضاً، لم تقدم غينيا الإستوائية أيّ طلب من هذا القبيل وتود أن تمضي في سعيها إلى تقرير حدودها البحرية مع جيرانها بالتفاوض.

وأكدت غينيا الإستوائية، تأييداً لطلبها، أن أحد الادعاءات التي قدمتها الكاميرون في مذكرتها المؤرخة ١٦ آذار/مارس ١٩٩٥ "تجاهل الحقوق القانونية لغينيا الإستوائية بشكل صارخ جداً" لأنه أهمل خط الوسط (الخط الذي يقسم المنطقة البحرية بين الدولتين بحيث تكون كل نقطة عليه متساوية في بعدها عن ساحل كل واحدة من الدولتين)، وعلاوة على ذلك "لم يحدث في الدبلوماسية الثنائية بين الكاميرون وغينيا الإستوائية، لأن ألمحت الكاميرون... أبداً إلى أنها لا تقبل خط الوسط حداً بينها وبين غينيا الإستوائية". وإذ لاحظت غينيا الإستوائية أن "المنطقة العامة للحدود البحرية التي تتلاقى فيها مصالحها ومصالح نيجيريا والكاميرون منطقة عارمة بالنشاط في استكشاف النفط والغاز واستغلالهما"، أصرّت على أن "أيّ حكم يمد خط الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا عبر خط الوسط بينهما وبين غينيا الإستوائية سيعتمد عليه أصحاب الامتيازات الذين يرجّح أن يتجاهلوا احتجاجات غينيا الإستوائية ويمضوا قُدُماً في استكشاف الموارد واستغلالها على نحو يضر بذلك البلد قانونياً واقتصادياً".

عملاً بالمادة ٨٣ من لائحة المحكمة، أُبلغ طلب غينيا الإستوائية على الفور إلى الكاميرون ونيجيريا، وحددت المحكمة موعداً لتينك الدولتين أقصاه ١٦ آب/أغسطس ١٩٩٩ لتقديم ملاحظاتهما الخطية.

١٢٧ - القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا)

الحكم الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩

قررت المحكمة، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)، بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات، أن "الحد بين جمهورية بوتسوانا وجمهورية ناميبيا يسير على خط أعمق المقاسات في القناة الشمالية من نهر تشوبي حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو"، وبأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات أيضاً أن "جزيرة كاسيكيلي/سيدودو تشكل جزءًا من إقليم جمهورية بوتسوانا".

وأضافت المحكمة بالإجماع أنه "في القناتين اللتين تحيطان بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو يتمتع مواطنو جمهورية بوتسوانا وجمهورية ناميبيا والسفن التي ترفع علميهما بمعاملة وطنية متساوية".

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس شويبل؛ ونائب الرئيس ويرامانتري؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"١٠٤ - لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"تقرر أن الحدّ بين جمهورية بوتسوانا وجمهورية ناميبيا يسير على خط أعمق المقاسات في القناة الشمالية من نهر تشوبي حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وكويمانس؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري، والقضاة فلايشهاور، وبارا - أرانغورين، ورزق.

"(٢) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"تقرر أن جزيرة كاسيكيلي/سيدودو تشكّل جزءًا من إقليم جمهورية بوتسوانا؛

"المؤيدون: الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وكويمانس؛

"المعارضون: نائب الرئيس ويرامانتري، والقضاة فلايشهاور، وبارا - أرانغورين، ورزق.

"(٣) بالإجماع،

"تقرر أنه، في القناتين اللتين تحيطان بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو، يتمتع مواطنو جمهورية بوتسوانا وجمهورية ناميبيا والسفن التي تحمل علميهما بمعاملة وطنية متساوية."

*

* *

ألحق كل من القضاة رانجيفا، وكوروما، وهيغينز إعلاناً بحكم المحكمة؛ وألحق به كل من القاضيين أودا، وكويمانس رأياً مستقلاً؛ وألحق كل من نائب الرئيس ويرامانتري والقضاة فلايشهاور، وبارا - أرانغورين، ورزق رأياً مخالفاً.

*

* *

استعراض الإجراءات وطلبات الطرفين

الفقرات (١ - ١٠)

برسالة مشتركة، مؤرخة ١٧ أيار/مايو ١٩٩٦، أرسلت بوتسوانا وناميبيا إلى مسجل المحكمة النص الأصلي لاتفاق خاص بين الدولتين، وُقّع في غابوروني في ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٦ ودخل حيز النفاذ في ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٦ وتنص المادة الأولى منه على ما يلي:

"يُطلب من المحكمة أن تقرر، بناءً على أساس المعاهدة الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١ تموز/يوليه ١٨٩٠ [اتفاق بين بريطانيا العظمى وألمانيا فيما يتعلق بمجالات النفوذ للبلدين في أفريقيا] وقواعد ومبادئ القانون الدولي، الحد بين ناميبيا وبوتسوانا حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو والمركز القانوني للجزيرة."

ثم تلت المحكمة المراحل المتعاقبة للإجراءات وبينت الطلبات التي قدمها الطرفان:

كان الطلب النهائي لبوتسوانا كما قُدّم في جلسة الاستماع المعقودة في ٥ آذار/مارس ١٩٩٩ كما يلي:

"لعل مما يسر المحكمة:

"(١) أن تحكم وتعلن ما يلي:

"(أ) أن القناة الشمالية والغربية من نهر تشوبي في موقع جزيرة كاسيكيلي/سيدودو تشكّل 'القناة الرئيسية' من نهر تشوبي

وفقاً لأحكام المادة الثالثة (٢) من الاتفاقية الإنكليزية – الألمانية المعقودة في عام ١٨٩٠؛ وأنه

"(ب) بناءً على ذلك تكون السيادة على جزيرة كاسيكيلي/سيدودو حصراً لجمهورية بوتسوانا؛ وكذلك

"(٢) أن تقرر أن الحد حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو يقوم على أساس خط منتهى العمق في القناة الشمالية والغربية من نهر تشوبي."

وكانت الطلبات النهائية لناميبيا التي تُليت في جلسة الاستماع المعقودة في ٢ آذار/مارس ١٩٩٩ على النحو التالي:

"لعل مما يسر المحكمة، رافضة كل الادعاءات الطلبات المخالفة لذلك، أن تحكم وتعلن ما يلي:

"١ – القناة التي تقع جنوبي جزيرة كاسيكيلي/سيدودو هي القناة الرئيسية من نهر تشوبي.

"٢ – القناة التي تقع شمالي جزيرة كاسيكيلي/سيدودو ليست القناة الرئيسية من نهر تشوبي.

"٣ – احتلت ناميبيا وأسلافُها واستعملوا جزيرة كاسيكيلي ومارسوا عليها السيادة بمعرفة بوتسوانا وأسلافها ورضاهم منذ عام ١٨٩٠ على الأقل.

"٤ – يقع الحد بين ناميبيا وبوتسوانا حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو في وسط (أي على خط منتهى العمق من) القناة الجنوبية من نهر تشوبي.

"٥ – المركز القانوني لجزيرة كاسيكيلي/سيدودو هو أنها جزء من الإقليم الواقع تحت سيادة ناميبيا."

معلومات أساسية عن القضية

(الفقرات ١١ – ١٦)

ثم أعطت المحكمة وصفاً لجغرافية المنطقة المعنية موضّحاً بثلاث خرائط تخطيطية.

وبعد ذلك سردت المحكمة تاريخ النزاع بين الطرفين المبيّن إزاء خلفية السباق بين الدول الاستعمارية الأوروبية في القرن التاسع عشر على تقسيم أفريقيا. ففي ربيع عام ١٨٩٠، أجرت ألمانيا وبريطانيا العظمى مفاوضات بغية التوصل إلى اتفاق بشأن تجارتهما ومناطق نفوذهما في أفريقيا. وحددت المعاهدة التي أسفرت عنها المفاوضات في ١ تموز/يوليه ١٨٩٠، في جملة أمور، مجال نفوذ ألمانيا وبريطانيا العظمى في جنوب غرب أفريقيا؛ ويقع هذا التحديد في صميم هذه القضية.

في القرن اللاحق، شهدت الأقاليم المعنية تغيُّرات مختلفة في مركزها. وبرزت جمهورية بوتسوانا المستقلة إلى حيز الوجود في ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٦، في إقليم محمية بتشوانالاند البريطانية السابقة، بينما أصبحت ناميبيا (التي يشكل شريط كابريفي جزءاً منها) مستقلة في ٢١ آذار/مارس ١٩٩٠.

بعد استقلال ناميبيا بقليل، نشأت خلافات بين الدولتين بشأن موقع الحدود حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو. وفي أيار/مايو ١٩٩٢، اتُّفق على تقديم مسألة تقرير الحدود حول الجزيرة إلى فريق مشترك من الخبراء الفنيين. وفي شباط/فبراير ١٩٩٥، نُظر في تقرير الفريق، الذي أعلن أنه لم يستطع التوصل إلى اتفاق بشأن المسألة التي طرحت عليه، وتقرر تقديم النزاع إلى محكمة العدل الدولية لاتخاذ قرار نهائي ملزم.

قواعد التفسير المنطبقة على معاهدة عام ١٨٩٠

(الفقرات ١٨ – ٢٠)

بدأت المحكمة بملاحظة أن القانون المنطبق على هذه القضية ينبع أولاً من معاهدة عام ١٨٩٠، التي اعترفت بوتسوانا وناميبيا بأنها ملزمة لهما. وفيما يتعلق بتفسير تلك المعاهدة، لاحظت المحكمة أنه لا بوتسوانا ولا ناميبيا طرف في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، ولكن الدولتين كلتيهما تعتبران أن المادة ٣١ من اتفاقية فيينا تنطبق على القضية بقدر ما هي انعكاس للقانون الدولي.

وفقاً للمادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:

"١ – تفسر المعاهدات بنية حسنة وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه، في ضوء موضوع المعاهدة وغرضها.

"٢ – لأغراض تفسير المعاهدة، يشمل السياق، بالإضافة إلى النص، مع الديباجة والمرفقات، ما يلي:

"(أ) أيّ اتفاق يتعلق بالمعاهدة أُبرم بين جميع الأطراف بمناسبة عقد المعاهدة؛

"(ب) أيّ صك وضعه طرف واحد أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلته الأطراف الأخرى بوصفه صكاً ذا صلة مرتبط بالمعاهدة."

تشير المحكمة إلى أنها ستمضي قدماً في تفسير أحكام معاهدة عام ١٨٩٠ بتطبيق قواعد التفسير المبيّنة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، مشيرة إلى ما يلي:

"يجب تفسير المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي سيعطى لتعابيرها في سياقها وفي ضوء هدفها ومقصدها. ويجب أن يقوم التفسير قبل كل شيء على نص المعاهدة. ويمكن، كتدبير تكميلي، اللجوء إلى وسائل تفسير كالأعمال التحضيرية للمعاهدة." (النزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٤، الصفحات ٢١ – ٢٢، الفقرة ٤١).

نص معاهدة عام ١٨٩٠

(الفقرات ٢١ – ٤٦)

درســت المحكمة أولاً نص معاهدة عام ١٨٩٠، التي تنص المادة الثالثة منها على ما يلي:

"في جنوب غرب أفريقيا يكون المجال الذي تكون ممارســة النفوذ فيه محفوظة لألمانيا محدوداً بما يلي:

"١ – مــن الجنوب بخط يبــدأ عند مصب نهــر أورانج ويصعد محاذياً الضفة الشــمالية لذلك النهــر إلى نقطة تقاطعه مع خط الطول ٢٠ شرقاً.

"٢ – من الشــرق بخط بدأ في النقطــة المذكورة أعلاه ويسير مع خط الطول ٢٠ شرقاً إلى نقطة تقاطعه مع خط العرض ٢٢ جنوباً؛ ويتجه شــرقاً على طول ذلك الخط إلى نقطة تقاطعه مع خط الطول ٢١ شرقاً؛ ومن ثم يتبع ذلك الخط شمالاً إلى نقطة تقاطعه مع خط العرض ١٨ جنوباً؛ ويســير شــرقاً مع ذلك الخط إلى أن يصل إلى نهر تشوبي وينزل على طول وسط القناة الرئيسية للنهر إلى نقطة التقائه مع نهر زمبيزي حيث ينتهي.

من المفهوم أنه بموجب هذا الترتيب سيكون لألمانيا حرية المرور مــن محميتهــا إلى نهر زمبيزي من خلال شــريط من الأرض لا يقل عرضه في أية نقطة عن ٢٠ ميلاً إنكليزياً.

"ويكــون المجال الذي يُحتفظ بممارســة النفوذ فيه لبريطانيا العظمى محدوداً من الغرب والشمال الغربي بالخط المذكور أعلاه. وهو يشمل بحيرة نغامي.

"ويكون مســار خط الحدود المذكور أعلاه متفقاً بوجه عام مع خريطة أعدت رسمياً للحكومة البريطانية في عام ١٨٨٩."

بقــدر ما يتعلــق الأمر بالمنطقة التي تغطّيها هــذه القضية، يضع هذا النــص الخــط الفاصل بين مجــالي نفوذ الطرفــين المتعاقديــن في "القناة الرئيســية" من نهر تشــوبي؛ غير أنه لا هذا النــص ولا أيّ نص آخر في المعاهدة يضع معايير تمكّن من تعيين تلك "القناة الرئيسية". ويجب أيضاً ملاحظــة أن النص الإنكليزي يشــير إلى عبارة "centre of the main channel" ["وســط" القناة الرئيســية]، بينما النص الألماني يســتخدم عبارة "thalweg" [خط منتهى العمق] في تلك القناة (Thalweg des Hauptlaufes). وإذ لاحظت المحكمة أن بوتســوانا وناميبيا أنفســهما لم تُبديــا أيّ خــلاف حقيقــي في الرأي حــول معنى هاتــين العبارتين، أشــارت إلى أنها، بناءً على ذلك، ســتعتبر عبارة "center of the main channel"، الــواردة في الفقــرة ٢ من المادة الثالثة لمعاهدة عام ١٨٩٠، لهــا نفس المعنى الذي لعبارة "Thalweg des Hauptlaufes". والنــزاع الرئيسي بين الطرفين يتعلق، في رأي المحكمة، بموقع القناة الرئيسية التي يقع فيها خط الحدود. فهي في رأي بوتسوانا توجد "على أساس خطّي منتهى العمق في القناة الشــمالية والغربية من نهر تشوبي"، بينما في رأي ناميبيا "تقع في وســط (أيْ في خط منتهى العمق في) القناة الجنوبية من نهر تشــوبي". وتلاحظ المحكمة أنه يجب افتراض أن الطرفين بإدخالهما مصطلح "القناة الرئيسية" في مسودة المعاهدة كانا يقصدان إعطاءه معنى دقيقاً. لهذه الأسباب قالت المحكمة إنها ستسعى إلى تقرير المعنى العادي لعبارة "main channel" بالرجوع إلى أكثر المعايير المســتخدمة شيوعاً في القانون الدولي والممارسة الدولية، اللذين أشار إليهما الطرفان.

معايير تعريف عبارة "main channel" [القناة الرئيسية]

(الفقرات ٢٩ – ٤٢)

لاحظت المحكمة أن الطرفين في النزاع متفقان في كثير من معايير تعريف عبارة "القناة الرئيسية"، ولكنهما مختلفان في أهمية هذه المعايير ومدى انطباقها.

المعايير المنطبقة بالنسبة إلى بوتسوانا هي: أعمق نقطة وأعرض بقعة؛ تضاريس قاع النهر؛ قابليته للملاحة؛ أكثر تدفق للماء. وتُشدِّدُ بوتسوانا أيضــاً على أهمية الأمور التالية لتعيين القناة الرئيســية: "ســعة القناة"، و"سرعة التدفق"، و"حجم التدفق". وتعترف بوتسوانا بما يلي:

"المعايير الممكنة لتعيين القناة الرئيســية من النهر الذي يتكون من أكثــر من قناة هي القناة الأوســع أو الأعمق، أو القناة التي تمر بها أكبر نســبة من التدفق الســنوي لماء النهر. وفي كثير من الحالات توجد في القناة الرئيسية هذه الخصائص الثلاث كلها."

غير أنها تضيف، مشــيرة إلى التنوُّعات البالغة في منســوب مياه نهر تشوبي، قائلة:

"لا العــرض ولا العمق معيارٌ مناســب لتحديــد أيّ القنوات هي القناة الرئيسية."

لذلــك تعطي ناميبيــا أكبر وزن، من بين المعايــير الممكنة، لمقدار المــاء المتدفق: وتقول إن القناة الرئيســية هي "القنــاة التي تمر بها أكبر نسبة من التدفق السنوي لماء النهر". وتؤكد ناميبيا أيضاً أن ثمة مهمة رئيســية أخرى، ألاَ وهي تعيين القناة التي هي الأكثر استعمالاً لحركة المرور في النهر.

تلاحــظ المحكمــة أن الطرفين أعربــا عن آرائهمــا حول جانب أو آخــر من جوانب المعايــير، مميزين بينها أو مؤكديــن على تكاملها وعلاقتها بمعايير أخرى. وقبل أن تتوصل المحكمة إلى اســتنتاج بشــأن دور وأهميــة كل واحــد من المعايير المختارة على هــذا النحو، تلاحظ كذلك أنه ربما يُفترض أن الوضع الراهن لمياه نهر تشــوبي حول جزيرة كاسيكيلي/ســيدودو هو أساساً نفس الوضع الذي كان سائداً عندما عقدت معاهدة عام ١٨٩٠.

العمق

(الفقرة ٣٢)

بغــضّ النظر عن الصعوبات التي ينطوي عليها ســبر عمق القناتين وتفســير نتائج هذا السبر تستنتج المحكمة أن القناة الشمالية أعمق من القناة الجنوبية من حيث متوسط العمق، وحتى من حيث أقل عمق.

العرض

(الفقرة ٣٣)

فيما يتعلق بالعرض، تقرر المحكمة، بناءً على تقرير مؤرخ في عام ١٩١٢، وصور جوية أخذت بين عامي ١٩٢٥ و١٩٨٥، وصور أخذت بالتوابع الاصطناعية في حزيران/يونيه ١٩٧٥، أن القناة الشمالية أعرض من القناة الجنوبية.

تدفق المياه

(الفقرات ٣٤ – ٣٧)

فيما يتعلق بالتدفق، أيْ حجم الماء الذي يمر في القناة، ليست المحكمة في موقف يمكّنها من مقارنة الأرقام التي قدمها الطرفان، اللذان يتخذان موقفين مختلفين تمام الاختلاف من تعريف القناتين المعنيتين. وترى المحكمة أن تقرير أيّ القناتين هي القناة الرئيسية يجب أن يتم بناءً على تدفق الماء عند خط الأساس وقت الجزر لا وقت الفيضان. وتبين الأدلة أنه عندما يكون النهر فائضاً تُغمر الجزيرة بماء الفيضان وتبدو المنطقة برمتها كبحيرة هائلة. وحيث يتعذر التمييز آنئذ بين القناتين يتعذر تقرير القناة الرئيسية بالنسبة إلى القناة الأخرى. والمحكمة لذلك غير مقتنعة بحجة ناميبيا بشأن وجود قناة "رئيسية" كبيرة تشكّل القناةُ الجنوبيةُ المنظورة منها خط منتهى العمق، ببساطة.

الرؤية

(الفقرة ٣٨)

لم تتمكن المحكمة كذلك من أن تستنتج، من حيث الرؤية – أو المظهر المادي العام – أن القناة الجنوبية أفضل من القناة الشمالية كما تدّعي ناميبيا.

التضاريس الطبيعية لقاع النهر

(الفقرة ٣٩)

أماّ وقد درست المحكمة الحجج والخرائط والصور التي قدمها الطرفان، لم تستطع أيضاً أن تستنتج، من تضاريس قاع القناة الجنوبية، أنها تشكّل الامتداد الرئيسي والطبيعي لمجرى نهر تشوبي قبل تفرعه إلى قناتين.

قابلية القناة للملاحة

(الفقرات ٤٠ – ٤٢)

تلاحظ المحكمة أن قابلية المجرين للملاحة تتفاوت تفاوتاً كبيراً، بحسب الأحوال الطبيعية السائدة. فيمكن أن تحول الأحوال الطبيعية السائدة دون استخدام السفن الكبيرة المحملة بالبضائع للمجرى المائي المعني، ولكنها تمكّن المراكب المستوية القاع من استخدامه. وفي هذه الحالة تميل البيانات المقدمة من الطرفين إلى إثبات أن قابلية القناتين المحيطتين بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو للملاحة محدودة بضحالتهما. ويميل هذا الوضع بالمحكمة إلى القول، من هذه الناحية، إن "القناة الرئيسية" من القناتين في هذا الجزء من نهر تشوبي هي القناة التي توفر أفضل الأحوال للملاحة. وفي رأي المحكمة أن القناة الشمالية هي القناة التي تفي بهذا المعيار.

للأسباب الآنفة الذكر، تستنتج المحكمة، بناءً على المعنى العادي لمعاني التعابير التي تظهر في الحكم ذي الصلة من أحكام معاهدة عام ١٨٩٠، أن القناة الشمالية من نهر تشوبي حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو يجب أن تُعتبر القناة الرئيسية. وتلاحظ أن هذا الاستنتاج تؤيده نتائج ثلاث عمليات مسح أجريت في عين الموقع في الأعوام ١٩١٢، و١٩٤٨، و١٩٨٥، واستنتجت أن القناة الرئيسية من نهر تشوبي هي القناة الشمالية.

موضوع معاهدة عام ١٨٩٠ ومقصدها

(الفقرات ٤٣ – ٤٦)

ثم نظرت المحكمة في مسألة كيف وإلى أيّ مدى يمكن لموضوع المعاهدة ومقصدها أن يوضحا المعنى الذي يجب إعطاؤه لتعابيرها. وإن كانت المعاهدة ليست معاهدة حدود بمعنى الكلمة، ولكنها معاهدةٌ تحدِّد مجالات النفوذ، فإن الطرفين يقبلانها باعتبارها المعاهدة التي تقرر الحدود بين إقليميهما. وتلاحظ المحكمة أن الدولتين المتعاقدتين باختيارهما لعبارة "وسط القناة الرئيسية"، قصدا إثبات حدّ يفصل بين مجالي نفوذهما حتى في نهر له أكثر من قناة.

تلاحظ المحكمة أنه يبدو أن الملاحة كانت عاملاً في اختيار الدولتين المتعاقدتين لدى تحديد مجالات نفوذهما، ولكنها لا تعتبر أن الملاحة كانت الهدف الوحيد لأحكام الفقرة ٢ من المادة الثالثة من المعاهدة. وقد التمس الطرفان، بإشارتهما إلى القناة الرئيسية، أن يضمنا لأنفسهما حرية الملاحة في النهر وتحديد مجال نفوذ كل منهما بأقصى دقة ممكنة.

الممارسة اللاحقة

(الفقرات ٤٧ – ٨٠)

في سياق الإجراءات، أشارت بوتسوانا وناميبيا إشارات كثيرة إلى الممارسة اللاحقة للطرفين في معاهدة عام ١٨٩٠ – وخلفائهما – كعنصر من عناصر تفسير تلك المعاهدة. وبينما يقبل الطرفان أن الاتفاقات التفسيرية والممارسة اللاحقة تشكّلان عنصرين من عناصر تفسير المعاهدات بموجب القانون الدولي، يختلفان حول النتائج التي ينبغي استنتاجُها في هذه القضية لأغراض تفسير معاهدة عام ١٨٩٠.

تنص الفقرة ٣ من المادة ٣١ من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات، المعقودة في عام ١٩٦٩، والتي تعكس القانون العرفي، كما ذُكر أعلاه، على تفسير المعاهدات كما يلي:

"٣ – يؤخذ في الحسبان، مع السياق:

"(أ) أيّ اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها؛

"(ب) أية ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تنشئ اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة."

تعتمد بوتسوانا بصورة رئيسية، تأييداً لتفسيرها للفقرة ٢ من المادة الثالثة من معاهدة عام ١٨٩٠، على ثلاث مجموعات من الوثائق، هي: تقرير عن استطلاع نهر تشوبي وضعه في آب/أغسطس ١٩١٢ ضابط شرطة في محمية بتشوانالاند، هو الكابتن إيسون؛ وترتيب تم التوصُّل إليه في آب/أغسطس ١٩٥١ بين الميجور ترولوب، قاضي الصلح في منطقة كابريفي الشرقية، والسيد ديكينسون، مفوّض مقاطعة في محمية بتشوانالاند، مع المراسلات التي سبقت هذا الترتيب ولحقته؛ والاتفاق المعقود في عام ١٩٨٤ بين سلطات بوتسوانا وجنوب أفريقيا لإجراء مسح مشترك من نهر تشوبي، مع تقرير المسح الناتج عن هذه العملية.

تقرير إيسون (١٩١٢)

(الفقرات ٥٣ – ٥٥)

ترى المحكمة الرأي الذي قدمته ناميبيا وقبلته بوتسوانا في النص النهائي لحجتها، والذي مفاده أن تقرير إيسون والظروف المحيطة به لا يمكن اعتبارها ممثلة "للممارسة اللاحقة في تطبيق معاهدة" عام ١٨٩٠، بالمعنى المقصود في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا.

مراسلات ترولوب – ردمان (١٩٤٧ – ١٩٥١)

(الفقرات ٥٦ – ٦٣)

في عام ١٩٤٧، أراد السيد كير، الذي كان يدير مؤسسة نقل في بتشوانالاند، أن ينقل خشباً في نهر تشوبي باستخدام القناة الشمالية. وحصل على الإذن اللازم من الموظف المسؤول في شريط كابريفي، الميجور ترولوب، ولكنه أثار المسألة أيضاً مع سلطات بتشوانالاند. وبعد تقرير مشترك بعنوان "الحد بين محمية بتشوانالاند وشريط كابريفي زيبفيل الشرقي: جزيرة كاسيكيلي"، أصدره الميجور ترولوب والسيد ردمان (مفوض مقاطعة كاساني، بتشوانالاند) في عام ١٩٤٨، وقدمه كل منهما إلى سلطته، نشأت مراسلات مطولة بين السلطتين.

في عام ١٩٥١، تبودلت رسائل بين السيد ديكينسون، الذي كان قد خلف السيد ردمان كمفوض لمقاطعة كاساني (بتشوانالاند) والميجور ترولوب، أدّت إلى "اتفاق الجنتلمان" التالي:

"(أ) إننا نتفق على أن نختلف حول الجانب القانوني لجزيرة كاسيكيلي، ومسألة المجرى المائي الشمالي المرتبطة بها؛

"(ب) إن الترتيبات الإدارية التي نتخذها فيما يلي لا تمس بأيّ وجه كان بحقوق المحمية والشريط في متابعة المسألة القانونية المذكورة في الفقرة (أ) إذا بدا لهما من المستصوب في أيّ وقت متابعتها، ولن يُستخدم كحجة على أن أيّ الإقليمين قد اعترف بأيّ شيء أو تنازل عن أيّ ادّعاء؛

"(ج) مع مراعاة ما ورد أعلاه، يعود الموقف إلى ما كان عليه واقعاً قبل إثارة المسألة برمتها في عام ١٩٤٧ – أي أن تظل جزيرة كاسيكيلي تُستخدم من قبل أبناء قبائل الشريط وأن يظل المجرى المائي الشمالي يُستخدم كـ "طريق عام 'مفتوح للجميع' ".

غير أن كل جانب أبدى تحذيراً فيما يتعلق بموقفه في أيّ جدل يقع مستقبلاً بشأن الجزيرة.

تلاحظ المحكمة أن كل واحد من الطرفين في هذه الترتيبات يعتمد على التقرير المشترك الصادر عن ترولوب – ردمان والمراسلات المتصلة به تأييداً لموقفه. وتستنتج المحكمة، من دراسة المراسلات المطولة، أن الأحداث المذكورة أعلاه، التي وقعت بين عامي ١٩٤٧ و١٩٥١، تبيّن عدم وجود اتفاق بين جنوب أفريقيا وبتشوانالاند فيما يتعلق بموقع الحد حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو وبمركز الجزيرة. لذلك، لا يمكن أن تشكّل هذه الأحداث "ممارسة لاحقة في تطبيق معاهدة (عام ١٨٩٠) تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" (اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في عام ١٩٦٩، الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١). ومن باب أولى أنها لم تنشئ "اتفاقاً بين الطرفين بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها" (المرجع نفسه، الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١).

المسح المشترك لعام ١٩٨٥

(الفقرات ٦٤ – ٦٨)

في شهر تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٤، وقع حادث أُطلقت فيه النار بين أفراد من قوة دفاع بوتسوانا وجنود من جنوب أفريقيا كانوا مسافرين في زورق في القناة الجنوبية من نهر تشوبي. وعُقد اجتماع في بريتوريا في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ بين ممثلين لوزارات مختلفة في حكومتي جنوب أفريقيا وبوتسوانا، تبين فيه أن الحادث نشأ عن اختلافات في التفسير بشأن موقع الحد بالضبط حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو. وأشير في هذا الاجتماع إلى تعابير معاهدة عام ١٨٩٠، واتُّفق على "أن يُجرى مسح مشترك على جناح السرعة لتقرير ما إذا كانت القناة الرئيسية من نهر تشوبي تقع شمالي جزيرة كاسيكيلي/سيدودو أو جنوبيها". أجري المسح في بداية شهر تموز/يوليه ١٩٨٥؛ وكانت استنتاجات تقرير المسح كما يلي:

"تمر القناة الرئيسية من نهر تشوبي الآن إلى الشمال والغرب من جزيرة كاسيكيلي/سيدودو. (انظر الخرائط المرفقة)

"يبدو أن الأدلة المتاحة تشير إلى حقيقة أن هذا هو الحال، على الأقل منذ عام ١٩١٢.

"لم يمكن التحقُّق مما إذا كان فيضان كبير جداً قد غيّر مجرى النهر بين عامي ١٨٩٠ و١٩١٢. يقول الكابتن إيسون، الضابط في شرطة محمية بتشوانالاند، في الصفحة ٤ من الجزء الأول من

التقرير الذي أشير إليه أعلاه، إن فيضانات وقعت في عام ١٨٩٩ وفي حزيران/يونيه وتموز/يوليه من عام ١٩٠٩.

"وإذا حدث أن كانت القناة الرئيسية تقع جنوبي الجزيرة يحتمل أن يكون انجراف في وادي سيدودو، المبيّن موقعه على الخريطة جيم المرفقة، قد سبب ترسبات في القناة الجنوبية.

"توجد في محفوظات منظمتي المسح الوطنيتين كلتيهما صور جوية تبين قناتي النهر في موقع الجزيرة. وقد التُقطت هذه الصور في الأعوام ١٩٢٥، و١٩٤٣، و١٩٧٢، و١٩٧٧، و١٩٨١، و١٩٨٢. ولا يتبيّن من الصور حدوث أيّ تغيير كبير في موقع القناتين."

وإذ درست المحكمة المراسلات اللاحقة بين سلطات جنوب أفريقيا وبوتسوانا، قررت أنها لا تستطيع أن تستنتج منها أن جنوب أفريقيا وبوتسوانا اتفقتا في الفترة ١٩٨٤ - ١٩٨٥ على أيّ شيء أكثر من إرسال فريق خبراء مشترك. ولا تستطيع المحكمة على وجه الخصوص أن تستنتج أن الدولتين اتفقتا بوجه ما على الاعتراف بأنهما ملزمتان بنتائج المسح المشترك الذي أجري في تموز/يوليه ١٩٨٥. فلا محضر الاجتماع الذي عقد في بريتوريا في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، ولا صلاحيات فريق الخبراء تثبت أنه حصل أيّ اتفاق من هذا القبيل. علاوة على ذلك، يبدو أن المراسلات اللاحقة بين سلطات جنوب أفريقيا وسلطات بوتسوانا تنكر وجود أيّ اتفاق من هذا القبيل: ففي مذكرة مؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، دعت بوتسوانا جنوب أفريقيا إلى قبول استنتاجات المسح؛ ولم تكتف جنوب أفريقيا بعدم قبول هذه الاستنتاجات ولكنها أكدت في عدة مناسبات ضرورة إجراء بوتسوانا مفاوضات والاتفاق على مسألة الحدود مع سلطات جنوب أفريقيا/ناميبيا، أو مع ناميبيا المستقلة في المستقبل.

وجود أبناء قبيلة ماسوبيا في الجزيرة

(الفقرات ٧١ - ٧٥)

احتجّت ناميبيا أيضاً، في الإجراءات، تأييداً لحجتها بالممارسة اللاحقة للطرفين في معاهدة عام ١٨٩٠. وادّعت في مذكرتها أن هذا السلوك

"له صلة بالجدل الدائر حالياً بثلاث طرق متميزة. فهو، أولاً، يؤكد صحة تفسير المعاهدة ... ثانياً، يعطي أساساً جديداً مستقلاً تمام الاستقلال لادّعاء ناميبيا بموجب المبادئ المتعلقة باكتساب الأرض بالتقادُم والرضا والاعتراف. وأخيراً، يبين سلوك الطرفين أن الجزيرة كانت في حيازة ناميبيا وقت انتهاء الحكم الاستعماري، وهذه حقيقة ذات صلة بمبدأ 'لكلٍّ ما بيده'."

تتكوّن الممارسة اللاحقة، التي تعتمد عليها ناميبيا من:

"السيطرة على جزيرة كاسيكيلي واستعمالها من قبل أبناء قبيلة ماسوبيا، وهم من كابريفي، وممارسة السلطات الحاكمة لناميبيا الولاية على الجزيرة، وسكوت بوتسوانا وأسلافها المستمر لمدة نحو قرن من الزمان حقائق معروفة جيداً ..."

تشير المحكمة إلى أنها لن تدرس عند هذه النقطة حجة ناميبيا بشأن التقادم. وإنما ستكتفي بمحاولة التحقُّق مما إذا كان وجود أفراد قبيلة ماسوبيا دون اعتراض لفترة طويلة من الزمن في جزيرة كاسيكيلي/سيدودو يشكّل "ممارسة لاحقة في تطبيق معاهدة عام ١٨٩٠ تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" (اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة عام ١٩٦٩، الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١). لإثبات هذه الممارسة، يلزم الوفاء بمعيارين اثنين على الأقل، وهما: أولاً، أن احتلال أبناء قبيلة ماسوبيا للجزيرة مرتبط باعتقاد سلطات كابريفي أن الحد الذي وضعته معاهدة عام ١٨٩٠ يسير في القناة الجنوبية من نهر تشوبي، وثانياً، أن سلطات بتشوانالاند كانت على علم تام بذلك وقبلته كتأكيد للحد الذي وضعته المعاهدة.

لا يوجد، في رأي المحكمة، ما يبيّن أن الوجود المتقطع لأفراد من كابريفي في الجزيرة مرتبط بادعاءات إقليمية من قبل سلطات كابريفي. ويبدو كذلك للمحكمة أن الوجود المتقطع لأبناء قبيلة ماسوبيا في الجزيرة، بقدر ما يتعلق الأمر ببتشوانالاند، ومن بعدها بوتسوانا، لم يضايق أحداً ومن ثم قوبل بالتساهل، لأسباب ليس أقلّها أنه لم يبدُ أنه مرتبط بتفسير تعابير معاهدة عام ١٨٩٠. ولذلك تقرر المحكمة أن الوجود السلمي والعلني لأبناء قبيلة ماسوبيا التي تنتمي إلى شرق كابريفي في جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، لا يشكل "ممارسة لاحقة في تطبيق معاهدة عام ١٨٩٠" بالمعنى المقصود في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

*

تخلص المحكمة من كل ما تقدّم إلى استنتاج أن الممارسة اللاحقة للطرفين في معاهدة عام ١٨٩٠ لم تسفر عن أيّ "اتفاق بين الطرفين بشأن تفسير المعاهدة وتطبيق أحكامها"، بالمعنى المقصود في الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في عام ١٩٦٩، ولم يسفر عن أية "ممارسة في تطبيق المعاهدة يثبت وجود اتفاق بين الطرفين بشأن تفسيرها"، بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب) من الحكم نفسه.

الخرائط كأدلة

(الفقرات ٨١ - ٨٧)

قدم كل من الطرفين أدلة تؤيد وجهة نظره تتمثل في عدد كبير من الخرائط يعود تاريخها إلى عام ١٨٨٠. وتشير ناميبيا إلى أن غالبية الخرائط المقدمة في هذه الدعوى، حتى الخرائط التي أتت من مصادر استعمارية بريطانية، وقُصد بها أن تبين حدود بتشوانالاند تميل إلى وضع الحد حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو في القناة الجنوبية. وتعوّل ناميبيا على هذا باعتباره "شكلاً متخصّصاً من أشكال 'الممارسة اللاحقة' وأنه أيضاً جانب من جوانب ممارسة الولاية والرضا بها

يتحول إلى سند ملكية بالتقادم". وكان تعويل بوتسوانا، من جانبها، على الخرائط أقل من ذلك، وأشارت في جملة أمور إلى أن معظم الخرائط المبكرة لا تحتوي على تفاصيل تذكر، أو أنها أصغر حجماً من أن تكون لها قيمة في هذه القضية. غير أن بوتسوانا تؤكد أن الخرائط والمخططات المتاحة تشير إلى أنه منذ مسح نهر تشوبي بشيء من الدقة من قبل المكتشفين الأوروبيين، ابتداءً من عام ١٨٦٠ فما بعد، كان يعرف وجود قناة شمالي الجزيرة وكانت تصوّر بانتظام. غير أن بوتسوانا لا تحاول أن تبيّن أن هذا يضع الحد في القناة الشمالية. بل إن موقفها الإجمالي هو أن الأدلة الخرائطية أقل اتّساقاً بكثير في وضع الحد في القناة الجنوبية مما تدّعيه ناميبيا.

بدأت المحكمة بالإشارة إلى ما قالته دائرة المحكمة التي نظرت في القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود (بور كينا فاسو/جمهورية مالي) عن قيمة الخرائط كأدلة:

"الخرائط لا تعدو أن تشكّل معلومات تتفاوت في دقتها من حالة إلى حالة؛ ولا تشكّل في حد ذاتها، وبحكم وجودها فقط، سند ملكية إقليمياً، أيّ وثيقة أعطاها القانون الدولي قوة قانونية جوهرية لغرض إثبات حقوق إقليمية. في بعض الحالات تكتسب الخرائط، طبعاً، مثل هذه القوة القانونية، ولكن حيث يكون الأمر كذلك لا تنشأ القوة القانونية من القيمة الجوهرية للخرائط وحدها: ذلك لأن هذه الخرائط تقع في فئة التعبيرات المادية عن إرادة الدولة أو الدول المعنية. هذا هو الحال، مثلاً، عندما تُلحق الخرائط بنص رسمي وتشكّل جزءًا لا يتجزأ منه. وفيما عدا هذه الحالة المعرّفة بوضوح تكون الخرائط مجرد أدلة غير جوهرية قد تتفاوت موثوقيةُ أو عدمُ موثوقية استعمالها، إلى جانب أدلة أخرى من النوع الظرفي، لإثبات الوقائع الحقيقية أو إعادة رسمها." (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٢، الفقرة ٥٤)

بعد دراسة الأدلة الخرائطية المقدمة في هذه القضية، تعتبر المحكمة نفسها عاجزة عن التوصل إلى استنتاجات منها، نظراً لعدم وجود أية خريطة تعكس رسمياً مقاصد الطرفين في معاهدة عام ١٨٩٠ وأيّ اتفاق صريح أو ضمني بينهما أو بين خلفائهما بشأن صحة الحد الذي تصوّره الخريطة، وكذلك في ضوء الشكوك وعدم الاتساق في المواد الخرائطية المقدمة إليها. ولذلك لا يمكن لهذه الأدلة أن تؤيد استنتاجاً تكون محكمة قد توصلت إليه بوسائل أخرى لا تتصل بالخرائط" (النزاع على الحدود (بور كينا فاسو/جمهورية مالي)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٣، الفقرة ٥٦)، ولا يمكنها أن تغير نتائج تفسير المحكمة النصّي لمعاهدة عام ١٨٩٠.

"وسط القناة الرئيسية" أو خط منتهى العمق

(الفقرتان ٨٨ و٨٩)

يؤدي التفسير الوارد أعلاه للأحكام ذات الصلة من معاهدة عام ١٨٩٠ بالمحكمة إلى استنتاج أن الحد بين بوتسوانا وناميبيا حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو الذي نصت عليه هذه المعاهدة يقع في القناة الشمالية من نهر تشوبي.

فبحسب النص الإنكليزي للمعاهدة، يسير الحد في "وسط" القناة الرئيسية: ويستخدم النص الألماني كلمة "thalweg" (خط منتهى العمق). وقد أشارت المحكمة بالفعل إلى أن الطرفين في معاهدة عام ١٨٩٠ قصدا بهذين المصطلحين أن يكونا مترادفين وأن بوتسوانا وناميبيا أنفسهما لم تعربا عن اختلاف حقيقي في الرأي حول هذا الموضوع.

يتضح، علاوة على ذلك، من الأعمال التحضيرية للمعاهدة أنه كان ثمة توقّع باستخدام الطرفين كليهما نهر تشوبي لأغراض الملاحة وأن ثمة نية مشتركة لاستغلال هذه الإمكانية. ومع أن الطرفين استخدما كلمة "thalweg" وعبارة "centre of the channel" كمترادفين، في عام ١٨٩٠، فإن المصطلح الأول يعكس النية المشتركة في استغلال الملاحة بدقة أكثر مما يعكسها المصطلح الأخير. وبناءً على ذلك، هذا هو المصطلح الذي ستعتبره المحكمة حاسماً في الفقرة ٢ من المادة الثالثة.

وحيث إن بوتسوانا وناميبيا اتفقتا، في ردّهما على سؤال طرحه عضو في المحكمة، على أن خط منتهى العمق يشكل خطاً مؤلفاً من أعمق نقاط السبر في النهر، خلصت المحكمة إلى استنتاج أن الحد يسير على هذا الخط في القناة الشمالية حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو.

التقادم المؤدي إلى التملّك

(الفقرات ٩٠ - ٩٩)

غير أن المحكمة مضت فلاحظت أن ناميبيا تدّعي ملكية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، ليس فقط بناءً على معاهدة عام ١٨٩٠، وإنما أيضاً، كبديل، على أساس مبدأ التقادم. وتقول ناميبيا إنه

"بفضل احتلال جزيرة كاسيكيلي واستخدامها المستمر والحصري، وممارسة الولاية السيادية عليها منذ بداية القرن، بمعرفة السلطات الحاكمة في بتشوانالاند وبوتسوانا وقبولها ورضاها بصورة تامة أصبح لناميبيا حق بالتقادم في ملكية الجزيرة".

تصر بوتسوانا على أن المحكمة لا تستطيع أن تأخذ في اعتبارها حجة ناميبيا المتصلة بالتقادم والرضا لأن هذه ليست مشمولة بنطاق المسألة التي طرحت عليها بموجب أحكام الاتفاق الخاص.

تلاحظ المحكمة أنه طُلب منها، بموجب الاتفاق الخاص، أن تقرر الحد بين ناميبيا وبوتسوانا حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو والمركز القانوني للجزيرة "على أساس المعاهدة الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١ تموز/يوليه ١٨٩٠ وقواعد القانون الدولي ومبادئه". وترى المحكمة أن الاتفاق الخاص، بإشارته إلى "قواعد القانون الدولي ومبادئه"، لا يأذن فقط للمحكمة بأن تفسر معاهدة عام ١٨٩٠ في ضوء تلك القواعد والمبادئ، وإنما أن تطبق تلك القواعد والمبادئ،

أيضاً، بصورة مستقلة. ولذلك تعتبر المحكمة أن الاتفاق الخاص لا يمنع المحكمة من دراسة الحُجج المتصلة بالتقادم التي قدمتها ناميبيا.

بعد أن لخصت المحكمة الحجج التي قدمها كل من الطرفين، تلاحظ أنهما متفقان فيما بينهما على أن التقادم المؤدي إلى التملُّك مُعترفٌ به في القانون الدولي وأنهما متفقان كذلك على الشروط التي يمكن بموجبها اكتساب الملكية بالتقادم، ولكن رأييهما مختلفان في مسألة ما إذا كانت هذه الشروط قد استوفيت في هذه الحالة. ويتصل اختلافهما بالدرجة الأولى بالاستنتاجات القانونية التي يمكن استنتاجها من وجود أبناء قبيلة ماسوبيا التي تنتمي إلى شرق كابريفي في جزيرة كاسيكيلي/سيدودو: بينما تبني ناميبيا حجتها بالدرجة الأولى على ذلك الوجود، إذا نُظر إليه في ضوء مفهوم "الحكم غير المباشر"، للادّعاء بأن أسلافها مارسوا على الجزيرة سلطة الدولة التي تعطي سند الملكية، ترى فيه بوتسوانا مجرد نشاط "خاص" لا أهمية له على الإطلاق في نظر القانون الدولي.

وتمضي المحكمة بالإشارة إلى أنها، للأغراض الراهنة، ليست في حاجة إلى أن تعني نفسها بمركز التقادم المؤدي إلى التملُّك في القانون الدولي ولا بشروط اكتساب ملكية الإقليم بالتقادم. وتعتبر المحكمة، للأسباب المبيّنة أدناه، أن الشروط التي ذكرتها ناميبيا نفسها لم تُستوف في هذه القضية؛ ولذلك لا يمكن قبول حجة ناميبيا بشأن التقادم المؤدي إلى التملُّك.

تلاحظ المحكمة أن دراستها لوجود أبناء قبيلة ماسوبيا في الجزيرة (انظر أعلاه) تستتبع أنه حتى إن كانت قد وُجدت صلاتُ ولاء بين قبيلة ماسوبيا وسلطات كابريفي، لم يثبت أن أبناء تلك القبيلة احتلوا الجزيرة كعمل سيادي، أي أنهم كانوا يمارسون وظائف سلطة الدولة هناك نيابة عن تلك السلطات. بل إن الأدلة تبيّن أن أبناء قبيلة ماسوبيا كانوا يستعملون الجزيرة بصورة متقطعة، بحسب الفصول وبحسب احتياجاتهم، لأغراض زراعية بحتة؛ ويبدو أن هذا الاستخدام، الذي بدأ قبل إقامة أية إدارة استعمارية في شريط كابريفي، قد استمر بعد ذلك دون أن تكون له أية صلة بادعاءات إقليمية من جانب السلطة المديرة لشريط كابريفي. ولا يُنكرُ أنه عندما أثيرت مسألة الحدود في المنطقة لأول مرة في الفترة ١٩٤٧ - ١٩٤٨، بين السلطات المحلية لمحمية بتشوانالاند وسلطات جنوب أفريقيا، قيل إن "القناة الرئيسية" من نهر تشوبي حول الجزيرة هي القناة الشمالية، لكن سلطات جنوب أفريقيا اعتمدت على وجود أبناء قبيلة ماسوبيا في الجزيرة لكي تُصر على أن لها سند ملكية قائماً على التقادم. غير أن سلطات بتشوانالاند اتخذت منذ ذلك الحين موقفاً مفاده أن الحد يقع في القناة الشمالية وأن الجزيرة تشكّل جزءًا من تلك المحمية؛ وبعد شيء من التردد امتنعت عن تلبية ادعاءات جنوب أفريقيا بملكية الجزيرة، بينما اعترفت في الوقت نفسه بضرورة حماية مصالح قبائل كابريفي. وتستنتج المحكمة من هذا، أولاً، أن أنشطة أبناء قبيلة ماسوبيا في الجزيرة مسألة مستقلة عن ملكية الجزيرة، وثانياً، أنه حالما ادّعت جنوب أفريقيا رسمياً ملكية الجزيرة لم تقبل بتشوانالاند بهذا الادّعاء، الأمر الذي ينفي رضاها عن وضع قائم.

لم تُثبت ناميبيا، في نظر المحكمة، بالقدر اللازم من الدقة واليقين أنها قامت هي أو أسلافها بأعمال سلطة دولة يمكن أن توفّر مبرراً بديلاً لتملُّك جزيرة كاسيكيلي/سيدودو بالتقادم، وفقاً للشروط التي وضعتها ناميبيا نفسها.

المركز القانوني للجزيرة والقناتين اللتين تحيطان بها
(الفقرات ١٠٠ - ١٠٣)

أدى تفسير المحكمة للفقرة (٢) من المادة الثالثة من معاهدة عام ١٨٩٠ بها إلى استنتاج أن الحد بين بوتسوانا وناميبيا حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو يسير مع خط أعمق النقاط في القناة الشمالية من نهر تشوبي. وحيث إن المحكمة لم تقبل حجة ناميبيا بشأن التقادم، يستتبع ذلك أن جزيرة كاسيكيلي/سيدودو تشكّل جزءًا من إقليم بوتسوانا.

غير أن المحكمة تلاحظ أن بيان كاساني المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ١٩٩٢ يسجل أن رئيسي ناميبيا وبوتسوانا اتفقا وقرّرا ما يلي:

"(ج) أن التفاعل الاجتماعي بين شعبي ناميبيا وبوتسوانا يجب أن يستمر؛

"(د) أن الأنشطة الاقتصادية، كصيد الأسماك، يجب أن يستمر، على أن يكون مفهوماً أن شباك الصيد لن تُطرح في عرض النهر؛

"(هـ) يجب أن تبقى الملاحة، بما في ذلك حركة السياح، جارية دون عوائق".

استنتجت المحكمة، التي تفوضها أحكام الاتفاق المشترك بين الطرفين أن تقرر المركز القانوني لجزيرة كاسيكيلي/سيدودو، في ضوء الأحكام المذكورة أعلاه من بيان كاساني، لا سيما الفقرة الفرعية (هـ) منه، وتفسير تلك الفقرة الفرعية الذي أعطته بوتسوانا للمحكمة في هذه القضية، أن الطرفين تعهّدا بعضهما لبعض بأن تظل الملاحة جارية دون عوائق لسفن مواطنيهما والسفن التي ترفع علميهما في قناتي جزيرة كاسيكيلي/سيدودو. ونتيجة لذلك، من حق مواطني ناميبيا والسفن التي ترفع علمها أن يعاملوا، في القناة الجنوبية من جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، معاملة مساوية للمعاملة التي تعاملُها بوتسوانا لمواطنيها والسفن التي ترفع علمها، وسيتمتعون بهذه المعاملة. وسيكون مواطنو الدولتين والسفن، سواءٌ التي ترفع علم بوتسوانا أو علم ناميبيا، خاضعين لنفس الشروط فيما يتعلق بالملاحة وحماية البيئة. وفي القناة الشمالية، سيمنح كل طرف كذلك لمواطني الطرف الآخر والسفن التي ترفع علمه، نفس المعاملة التي تمنحها لمواطنيها وسفنها.

تصريح القاضي رانجيفا

أوضح القاضي رانجيفا كيف يفسّر الردّ على المادة الأولى من الاتفاق الخاص بشأن المادتين الثانية والثالثة من منطوق الحكم المتصل بمركز جزيرة كاسيكيلي/سيدودو كما يلي:

١ - نظراً إلى أثر الحكم من حيث تخصيص الأرض، كان اختياره القناة الشمالية باعتبارها القناة الرئيسية أقل الحلول بُعداً عن الاحتمال، لعدم وجود مقارنة منهجية بين ممرّي الملاحة؛ هذا هو سبب الحكم بأن جزيرة كاسيكيلي/سيدودو تشكّل جزءًا من إقليم بوتسوانا.

٢ - أوجد بيانُ كاساني التزامات قانونية على الدولتين اللتين هما طرفان في النزاع فيما يتعلق بتمتُّع مواطنيهما وممارستهم حقوقاً في المنطقة ذات الصلة؛ وبالإضافة إلى حقوق الملاحة والصيد، يوجد أيضاً حق حرية المرور إلى المياه المحيطة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو وإلى أراضي الجزيرة.

علاوة على ذلك، فيما يتعلق بوجود أبناء قبيلة ماسوبيا في جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، فإن البيان الوارد في الفقرة ٩٨ من الحكم، والقائل إنه:

"حتى إذا كانت ثمة صلةُ ولاء بين قبيلة ماسوبيا وسلطات كابريفي، لم يثْبُت أن أبناء هذه القبيلة احتلوا الجزيرة كعمل سيادي، أي أنهم لم يكونوا يمارسون وظائف سيادة الدولة هناك نيابة عن تلك السلطات"

ليس ذا أهمية عامة، وهو يتصل فقط بظروف هذه القضية على وجه التحديد.

تصريح القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إن حكومتي ناميبيا وبوتسوانا تستحقان الثناء لقرارهما رفع نزاعهما إلى المحكمة لتسويته تسوية سلمية. وأشار إلى أن منازعات مشابهة أدت في الماضي إلى صراعات مسلحة خطيرة هددت سلم الدول المعنية وأمنها.

وقال كذلك إنه، بالنظر إلى مهمة المحكمة، كان من المحتوم عليها أن تختار تفسيراً من بين عدد من التفسيرات الممكنة لاتفاق عام ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا، باعتباره يمثل القصد المشترك للطرفين فيما يتعلق بموقع خط الحدود ومركز الجزيرة. ولكن المحكمة، إذ فعلت ذلك، أخذت في اعتبارها أيضاً مبدأ أن لكلّ ما بيده، وهو مبدأ معترف به في النظام القانوني الأفريقي فيما يتعلق بحدود الدول الأفريقية.

وأضاف القاضي أنه بغضّ النظر عن ذلك، حكمت المحكمة بأن مواطني كل من جمهورية بوتسوانا وجمهورية ناميبيا والسفن التي تحمل علم كل منهما يجب أن يتمتعوا بالمساواة في المعاملة في مياه الدولة الأخرى وفقاً للمبادئ المعاصرة لقانون المجاري المائية الدولية وبيان كاساني.

وفي نظر القاضي أن من شأن الحكم أن يعطي الحدّ بين البلدين الصحة القانونية اللازمة ويضمن معاملة المورد الطبيعي المشترك بإنصاف.

تصريح القاضية هيغينز

تقول القاضية هيغينز في تصريحها إن المحكمة، خلافاً لما جاء في الحكم، ليست مشغولة بعملية تفسير معاهدة، تفسّر فيها الكلمات في معناها الطبيعي. وإنما تطبّق المحكمة، في عام ١٩٩٧، على جزء من النهر مفهوم جيداً الآن، حكماً عاماً اختاره الطرفان في عام ١٨٩٠. ويجب على المحكمة، في فعلها هذا، أن تأخذ في اعتبارها في الوقت نفسه المقاصد العامة للطرفين في عام ١٨٩٠ وحالة المعرفة المعاصرة بالمنطقة المعنية.

فهي ترى أنه لا ينبغي إعطاء وزن كبير للمعايير المتصلة بالملاحة، فآمال الطرفين فيما يتعلق بالملاحة إلى نهر زمبيزي، كما نعلم الآن، في غير محلّها. وتقتضي منا الواقعيةُ أن نركّز، بدلاً من ذلك، على المعايير المتصلة بالقصد الآخر للطرفين - قصد التوصل إلى حد واضح - وهذا هدفٌ ما زال يمكن التوصل إليه عن طريق قرار المحكمة.

ولذلك فإن مسألة المظهر المادي العام مسألة هامة. وإن كانت سلسلة تشوبي هي الضفة المسيطرة على القناتين كلتيهما، يبدو أن القناة الشمالية على مر السنة أعرض وأوضح ظهوراً. وترى القاضية هيغينز أن كثيراً من العوامل الأخرى، رغم قيمتها التثقيفية والطريفة في حد ذاتها، لا توجد لها صلة تُذكر بالمهمة التي هي موضع الاهتمام.

الرأي المستقل للقاضي أودا

صوّت القاضي أودا لصالح منطوق الحكم لأنه يؤيد قرار المحكمة أن القناة الشمالية من نهر تشوبي ما زالت تشكّل الحد بين بوتسوانا وناميبيا.

غير أن القاضي أودا يجد من الصعب عليه أن يفهم جيداً تسلسل المنطق الذي اتبعته المحكمة في حكمها. فهو يرى أن الحكم يعتمد اعتماداً مفرطاً على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بينما يعتقد القاضي أودا أن القضية ليست قضية تنطوي على تطبيق الاتفاقية لأغراض تفسير المحكمة لمعاهدة عام ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا. وبالإضافة إلى ذلك، لا يتفق مع نهج المحكمة المتمثل في النظر إلى الممارسة السابقة بصورة رئيسية من وجهة نظر ما إذا كانت تشكّل دليلاً على أيّ "اتفاق لاحق" أو "ممارسة لاحقة" بالمعنى المقصود في اتفاقية فيينا.

ويعرض القاضي أودا لذلك، بصورة موجزة، وجهة نظره في هذه القضية.

يعـد أن نظر القاضي أودا في خلفية عـرض القضية الذي قُدّم إلى المحكمة، رأى أنه نظراً إلى أن الحل التوفيقي لم يكتب بوضوح، يجب أن يُطلب من الطرفين توضيح موقفهما المشـترك إن كانا يعتبران تعيين الحدّ، الذي سينتج عندئذ عن تقرير المركز القانوني لجزيرة كاسيكيلي/سيدودو، كمسألة واحدة أم أنهما يعتبرانهما مسألتين منفصلتين.

يرى القاضي أودا أن تعيين القناة الرئيسـية، وعلى وجه الخصوص تعيـين موقع تلك القناة، يتوقف إلى حـدّ كبير على معرفة علمية كان ينبغـي أن تحصل عليها المحكمة بالتماس مسـاعدة خـبراء تعيِّنهم هي نفسها. لكنّ المحكمة اختارت ألاّ تفعل ذلك.

غير أن القاضي أودا لا يعترض على الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة باختيارها بمبادرة منها هي، دون مسـاعدة خبراء مسـتقلين، للقناة الشمالية باعتبارها القناة الرئيسية من نهر تشوبي؛ ومن ثم باعتبارها الحد المحاذي للنهر بين الدولتين.

يتفـق القاضي أودا مع المحكمة في إنكار أيّ دور في هذه القضية لمفهوم "التقادم المؤدي إلى التملُّك".

يخلص القاضي أودا إلى القول إن القناة الشـمالية اعتُبرت، خلال بضعة العقود الماضية، كما يتبين من ممارسـات معيّنة وفي بعض تقارير عمليات المسـح التي أجريت في المنطقة، القناة الرئيسية التي تفصل بين الضفتين الشـمالية والجنوبية لنهر تشوبي في منطقة جزيرة كاسيكيلي/سيدودو. هذه العوامل هي، في نظر القاضي أودا (الذي يخالف الموقف الذي اتخذته المحكمة)، أكثر العوامل صلة بمساعدة المحكمة الآن على تقرير الحد بين الدولتين. ويعتقد القاضي أودا أن تقرير الحد هو القصد الأصلـي للطرفين برفعهمـا القضية إلى محكمة العدل الدولية بواسـطة تفاهم بينهما.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

صـوّت القاضي كويمانس لصالح كل أجـزاء منطوق الحكم. غير أنه يختلف مع المحكمة في رأيها القائل إن الاتفاق الخاص بإشـارته إلى "قواعد القانون الدولي ومبادئه" يسمح للمحكمة بتطبيق هذه القواعد والمبادئ، مسـتقلة عن المعاهدة، وبدراسـة ادّعاء ناميبيا البديل بأن لها حقـاً في ملكية جزيرة كاسيكيلي/سـيدودو على أسـاس مبدأ التقادم المـؤدي إلى التملُّك. ويرى القاضـي كويمانس أنه كان يجب إعلان أن هذا الجزء من ادّعاء ناميبيا غير مقبول، لأن الاتفاق الخاص يمنع المحكمة من تقرير حالة الجزيرة بصورة مسـتقلة عن المعاهدة؛ وهذا بالضبط ما كانت المحكمة ستفعله لو استنتجت أن ادّعاء ناميبيا صحيح.

ويعـرب القاضي كويمانـس في الجزء الثاني مـن رأيه عن وجهة نظر مفادها أن الالتزامات المتبادلة التي قطعها الطرفان على أنفسـهما في بيان كاسـاني في عام ١٩٩٢، فيما يتعلق باستخدام المياه المحيطة بجزيرة كاسيكيلي/سـيدودو، تعكـس بوضوح التطورات الأخيرة في القانون الدولي، كمبدأ الاسـتخدام المنصـف والمعقول للموارد المائية المشـتركة. فمما لا شـك فيه أن نهر تشـوبي حول الجزيرة جزء من "مجرى مائي" بالمعنى المقصود في اتفاقية عام ١٩٩٧ لاسـتخدامات المجـاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، التي تعرّف المجرى المائي بأنه "شـبكة مياه سـطحية ومياه جوفية تشكّل بحكم علاقتها الطبيعيـة كلاً موحـداً يسـيل إلى مصب مشـترك". ومـع أن هذه الاتفاقية لم تدخل بعد حيز النفاذ فهي تتضمن قواعد ومبادئ معيّنة، كقاعدة الاسـتخدام المنصف، أصبحت راسـخة في القانون الدولي. فالاسـتخدام الحالي للمياه المحيطة بالجزيرة لأغراض سياحية لا يكاد يمكن تعريفه بأنه نقل بواسطة النهر، بل هو أكثر شبهاً بالاستخدام في الأغـراض غير الملاحية التي هي موضوع اتفاقية عام ١٩٩٧. ولذلك ينبغي للطرفين، في تعاملهما في المستقبل بشأن استخدام المياه المحيطة بجزيرة كاسيكيلي/سـيدودو، أن يسترشدا بالقواعد والمبادئ الواردة في اتفاقية عام ١٩٩٧.

الرأي المخالف لنائب الرئيس ويرامانتري

رأى نائـب الرئيـس ويرامانتـري، في رأيه المخالف، أنـه ما دام المصطلحـان "main channel" [القناة الرئيسـية] و"Thalweg des Hauptlaufes" [خط منتهى العمق] الواردان في معاهدة عام ١٨٩٠ يحتملان أكثر من تفسـير واحد، فإن طريقة فهم الطرفين المعاصر لهما تُقدّمُ مساعدة هامة في تفسيرهما.

فاسـتخدام جزيـرة كاسيكيلي/سـيدودو المنتظم مـن قبل أبناء قبيلة ماسـوبيا لمدة تزيد علـى نصف قرن بعد المعاهدة، وعدم وجود أيّ اعتـراف مـن قبلهم بالملكيـة في أية دولة أخـرى، وعدم وجود أيّ اعتـراض علـى هذا الاسـتخدام أو أيّ ادّعاء من قبل الأسـلاف بملكيـة بوتسـوانا - كل هذه تشـير إلى وجود فهـم معاصر من قبل الطرفين لمعاهدة عام ١٨٩٠. وسلوكُ الحكومات بعد أكثر من نصف قرن، حين تغيّرت الظروف الخلفية وتشكيلات السلطة تغيُّراً جذرياً، ليس دليلاً على فهم معاصر.

وكلمـة "اتفاق" الـواردة في الفقرة ٣ (ب) مـن المادة ٣١ من اتفاقيـة فيينا لقانون المعاهدات لا تقتصر على الاتفاق الشـفوي، وإنما تشمل الفهم المشترك الذي يمكن الإشارة إليه بالفعل أو التّرك، وبالقول أو السكوت.

يناقـش الـرأي مبدأ خط منتهـى العمق وتذبـذُب المعايير العلمية وقابلية النهر للملاحة لتقرير أين هي القناة الرئيسية.

يشـير الرأي إلى ثراء جزيرة كاسيكيلي/سيدودو كموئل للأحياء البرية وإلى المبادئ القانونية التي يجتذبها هذا الظرف.

ويمضي الرأي إلى النظر في اسـتخدام الأنهار الحدودية اسـتخداماً منصفاً في الملاحة، والاستجابات القضائية لترسيم الحدود الذي ينطوي على تفكيك أو تقسيم وحدة إيكولوجية متكاملة.

ويناقش أيضاً المجال الموجود للإنصاف في تعيين الحدود.

ودُرست الفروق بين المعاهدات التي تتناول مجالات النفوذ والمعاهدات الحدودية المحضة، وكذلك أهمية هذا التمييز في ميدان تعيين الحدود.

ونوقشت مسألة النظم الدولية المشتركة لحماية البيئة بشيء من التفصيل.

وكانت نتيجة ذلك أن وجهة نظر نائب الرئيس ويرامانتري، كما أعرب عنها في رأيه، هي أنه بينما تخص الجزيرة ناميبيا ينبغي إقامة نظام دولي مشترك بين البلدين لحماية المصالح البيئية للجزيرة.

الرأي المخالف للقاضي فلايشهاور

صوّت القاضي فلايشهاور ضد الفقرتين ١ و٢ من منطوق حكم المحكمة؛ واختلف مع المحكمة في تفسيرها لعبارة "hauptlauf dieses flusses/main channel of that river" بأنه يعني القناة الشمالية لا القناة الجنوبية من نهر تشوبي حول جزيرة كاسيكيلي/سيدودو. وحيث إن المحكمة لا تقبل حجة ناميبيا بشأن التقادم المؤدي إلى التملّك، فإن اختلافه في تفسير عبارة "hauptlauf dieses flusses/main channel of that river" لا يؤثّر في رأيه بشأن موقع الحد فقط ولكن أيضاً في رأيه في المركز الإقليمي للجزيرة. وهذا يفسر سبب تصويته لا ضد الفقرة الأولى من المنطوق فقط، وإنما ضد الفقرة الثانية أيضاً. غير أن القاضي فلايشهاور صوّت لصالح الفقرة الثالثة.

وبينما اتفق القاضي فلايشهاور مع ما قالته المحكمة في دور التقادم فقد أبدى ملاحظة إضافية حول هذا الموضوع.

الرأي المخالف للقاضي بارا – أرانغورين

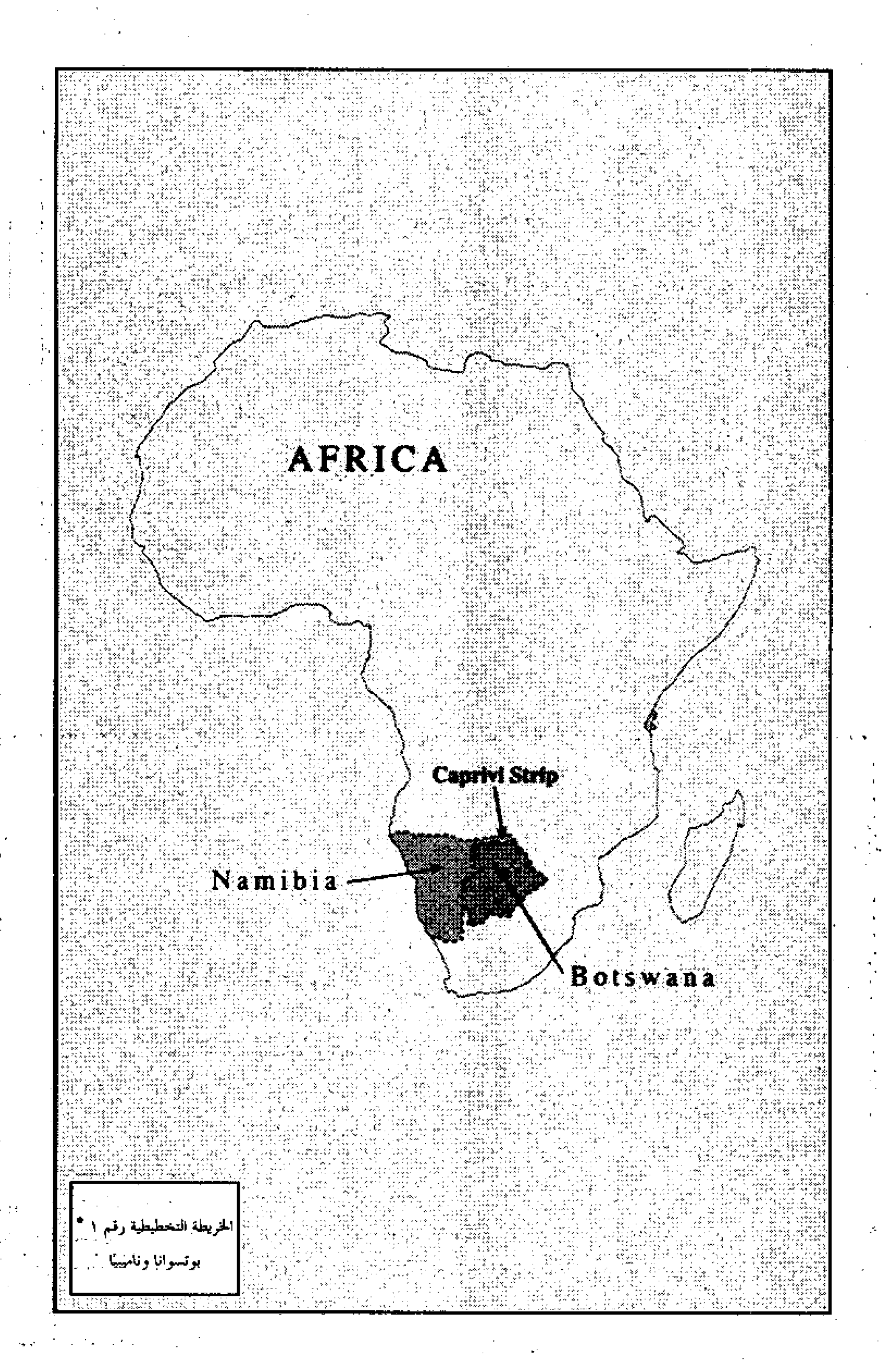
١ – يلاحظ القاضي بارا – أرانغورين، كما يلاحظ الحكم، أن بوتسوانا وناميبيا ليستا متفقتين على معنى عبارة "the centre of the main channel/der Thalweg des Hauptlaufes" (وسط القناة الرئيسية)/(خط منتهى العمق للقناة الرئيسية) من نهر تشوبي)، الواردة في الفقرة ٢ من المادة الثالثة، من اتفاقية عام ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا؛ وأن المعاهدة نفسها لا تفسره؛ ولا ينص أيّ حكم آخر من أحكامها على مبادئ توجيهية للتنفيذ تكون مفيدة لهذا الغرض؛ ولهذا السبب يجب تفسير هذه العبارة وفقاً للقانون الدولي العرفي كما أُعرب عنه في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩. ولذلك من الضروري، وفقاً للفقرة الفرعية (ب) من المادة ٣١ المذكورة، أن تُدرس "أيّ ممارسات لاحقة في تطبيق المعاهدة تنشئ اتفاقاً بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة"؛ على ألاّ يغرب عن البال في جميع الأوقات أنه لا يمكن تحقيق هذا الاتفاق من خلال سلوكهما المتوازي أو المشترك فقط، ولكن أيضاً من خلال سلوك واحد من الطرفين فقط حين يوافق الطرف الآخر على هذا السلوك أو لا يعترض عليه.

٢ – يعتبر القاضي بارا – أرانغورين أن تقرير الكابتن إيسون (١٩١٢)؛ والتقرير المشترك الذي أعده السيد ترولوب والسيد ردمان (١٩٤٨)؛ والرسائل المتبادلة بعد ذلك بين سنة ١٩٤٨ وسنة ١٩٥١؛ وتقرير السيد رينيو (١٩٦٥) تؤدي إلى استنتاج أن أبناء قبيلة ماسوبيا التي تنتمي إلى شرق كابريفي هم أبناء القبائل الوحيدون الذي استخدموا جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، على الأقل حتى عام ١٩١٤؛ وأن احتلالهم لجزيرة كاسيكيلي/سيدودو كان سلمياً وعلنياً؛ وأن زعماءهم "أصبحوا إلى حدّ ما وكلاء للإدارة الاستعمارية"، كما تعترف بوتسوانا (انظر الفقرة ٨٥ من رأيه المخالف). ولذلك يرى أن الممارسة اللاحقة لألمانيا وبريطانيا العظمى تعكس فهمهما أن جزيرة كاسيكيلي/سيدودو تشكّل جزءًا من مستعمرة جنوب غرب أفريقيا الألمانية وأن القناة الجنوبية من نهر تشوبي هي "القناة الرئيسية" المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة الثالثة من معاهدة عام ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا.

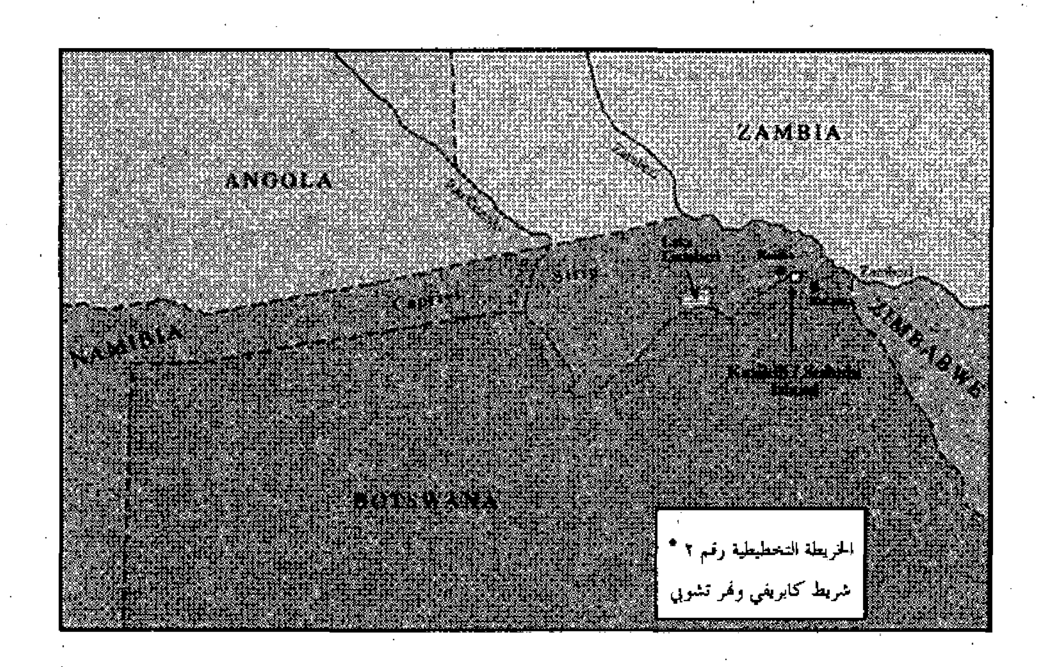
٣ – يقول القاضي بارا – أرانغورين أيضاً إن الممارسة اللاحقة للطرفين في اتفاق عام ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا يظل ذا صلة حتى بداية الحرب العالمية الأولى فقط، حين احتلت قوات روديسيا شرق كابريفي في أيلول/سبتمبر ١٩١٤؛ ولم تعد أية ممارسة لاحقة للطرفين في المعاهدة ممكنة حين سيطرت القوات البريطانية بحكم الواقع على جنوب غرب أفريقيا؛ وأن عصبة الأمم أكدت في عام ١٩٢٠ إقامة الانتداب على جنوب غرب أفريقيا؛ وإنه خلال وجود الانتداب على جنوب غرب أفريقيا (ناميبيا) لم يكن في وسع الطرفين في معاهدة عام ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا أن يعترفا، إما بالاتفاق الصريح وإما بالممارسة اللاحقة، بأن "القناة الرئيسية" المذكورة أعلاه هي القناة الشمالية لا الجنوبية، لأن هذا التفسير الجديد كان سيمثل تعديلاً للإقليم الذي وضع تحت الانتداب. ونتيجة لذلك ظل التفاهم الأصلي قائماً، ولهذا السبب يستنتج القاضي بارا – أرانغورين أن جزيرة كاسيكيلي/سيدودو تشكّل جزءًا من ناميبيا وأن القناة الجنوبية من نهر تشوبي هي "القناة الرئيسية" المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة الثالثة من اتفاق عام ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا.

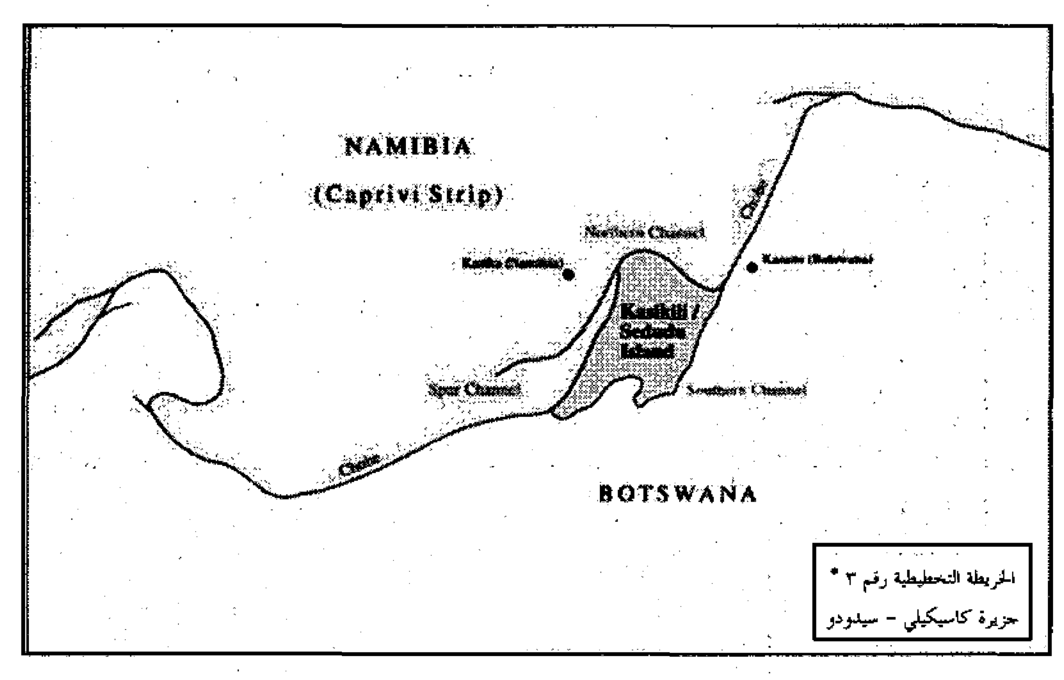
الرأي المخالف للقاضي رزق

يؤكد القاضي رزق، في رأيه المخالف، الجوانب الغامضة في جغرافية منطقة كاسيكيلي/سيدودو. وينتقد الحجج القائمة على أساس قابلية الملاحة، والظهور، والاستطالة الطبيعية للنهر عند نقطة تفرّعه. ويفسر معاهدة عام ١٨٩٠ بين بريطانيا العظمى وألمانيا في ضوء التاريخ، آخذاً في الاعتبار ممارسة الطرفين، والخرائط، واحتلال الجزيرة بحكم الواقع من قبل أبناء قبيلة ماسوبيا الكابريفية. ويرى أن الأولوية يجب أن تعطى لهذه العناصر التي تضع الحد في القناة الجنوبية وتعطي ناميبيا السيادة على كاسيكيلي/سيدودو.



الخريطة التخطيطية رقم ١
بوتسوانا وناميبيا





تنبيه: أعدت المحكمة هذه الخرائط لأغراض توضيحية فقط

* هذه الخرائط ليست وفقاً لمقياس رسم

١٢٨ – القضية المتعلقة بالحادث الجوي الذي وقع في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩ (باكستان ضد الهند) (ولاية المحكمة)

الحكم الصادر في ٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٠

أعلنت المحكمة، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بالحادث الجوي الذي وقع في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩ (باكستان ضد الهند)، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين، أن ليست لها ولاية للفصل في النزاع الذي طرحته باكستان على المحكمة ضد الهند.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، والخصاونة؛ وبويرغنثال؛ والقاضيان الخاصّان بيرزاده، وردّي ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"٥٦ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"تقرر أن ليست لها ولاية لقبول الطلب الذي قدمته جمهورية باكستان الإسلامية في ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩.

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، وبويرغنثال؛ والقاضي الخاص ردّي؛

"المعارضون: القاضي الخصاونة، والقاضي الخاص بيرزاده."

*

* *

ألحق كل من القاضيين أودا وكوروما، والقاضي الخاص ردّي رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وألحق كل من القاضي الخصاونة والقاضي الخاص بيرزاده رأياً مخالفاً له.

*

* *

تاريخ الإجراءات وطلبات الطرفين

(الفقرات ١ – ١١)

في ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، قدمت باكستان إلى قلم المحكمة طلباً رفعت به دعوى على الهند فيما يتعلق بنزاع يتصل بتدمير طائرة باكستانية في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩. وأقامت باكستان في طلبها ولاية المحكمة على أساس الفقرتين ١ و٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي والتصريحين اللذين اعترف فيهما الطرفان بالولاية الجبرية للمحكمة.

برسالة مؤرخة ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، أبلغ وكيل الهند المحكمة أن حكومته "تود أن تقدم دفوعها الابتدائية على افتراض ولاية المحكمة القائم على أساس طلب باكستان". وفيما يلي نص هذه الدفوع التي وردت في مذكرة ملحقة برسالة الهند:

" '١' أن طلب باكستان لم يُشر إلى أيّ معاهدة أو اتفاقية سارية المفعول بين الهند وباكستان تعطي المحكمة ولاية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦.

" '٢' أن طلب باكستان لم يأخذ في الاعتبار التحفُّظات الواردة في تصريح الهند المؤرخ ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤، والمقدم بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة. وإن باكستان، على وجه الخصوص، لكونها بلداً من بلدان الكمنولث لا يحق لها الاحتجاج بولاية المحكمة لأن الفقرة الفرعية ٢ من الفقرة ١ من ذلك التصريح تستثني كل المنازعات التي تكون الهند طرفاً فيها من ولاية هذه المحكمة إذا كانت تتعلق بأيّ دولة 'عضو أو كانت عضواً في كمنولث الأمم'.

" '٣' وتقول حكومة الهند أيضاً إن الفقرة الفرعية ٧ من الفقرة ١ من تصريحها الصادر في ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤ تحظر على باكستان الاحتجاج بولاية هذه المحكمة ضد الهند، فيما يتعلق بأيّ نزاع ينشأ من تفسير أو تطبيق معاهدة متعددة الأطراف، ما لم تكن جميع الأطراف في تلك المعاهدة هي أيضاً في الوقت نفسه مشتركة في القضية المرفوعة إلى المحكمة. ومن الواضح أن إشارة باكستان في طلبها إلى ميثاق الأمم المتحدة، الذي هو معاهدة متعددة الأطراف، كأساس

لادعائهـا يقـع في نطاق هذا التحفُّـظ. وتؤكد الهند كذلـك أنها لم تعـط أية موافقة و لم تعقـد أيّ اتفاق خاص مع باكستان تتنازل به عن هذا المطلب.' "

بعـد اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٠ تشـرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ مـع الطرفـين، اتفق الطرفـان على أن يطلبا مـن المحكمة أن تبتّ – في مسـألة مستقلة – في ولايتها على هذه القضية قبل أن تقوم بأيّ إجراء يتعلق بموضوع القضية، وتفاهما على أن تقدم باكستان أولاً مذكرة تتناول هذه المسـألة حصراً، وتتـاح للهند فرصة الرد عليها في مذكرة مضادة تنحصر في هذه المسألة نفسها.

قررت المحكمة، بأمر صادر في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، آخـذة في الحسـبان الاتفاق الذي توصل إليه الطرفـان، أن تعمل بهذا الاتفـاق؛ وحددت مهلـة لتقديم مذكرة باكسـتان ومهلة لتقديم الهند مذكرتها المضادة حول هذه المسـألة. وعُقدت جلسـات الاستماع في الفترة من ٣ إلى ٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٠.

*

طلبت باكستان في طلبها من المحكمة أن تحكم وتعلن ما يلي:

"(أ) أن أفعـال الهند (كما هي مذكورة أعلاه) تشـكّل خروقـات لمختلـف الالتزامات بموجـب ميثاق الأمـم المتحدة، والقانـون الدولي العـرفي، والمعاهدات المذكـورة تحديداً في هذا الطّلب، تتحمل جمهورية الهند عنها مسؤوليات قانونية حصرية؛

"(ب) أن الهند ملزمة بدفع تعويضات لجمهورية باكسـتان الإسـلامية عن خسـارة الطائرة وتعويضاً لورثة الأشخاص الذين قُتلـوا نتيجـة لخروقات الالتزامـات التي ارتكبتهـا بموجب ميثاق الأمم المتحـدة وقواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة وأحكام المعاهدات."

وطلبت الهند من المحكمة، في المذكرة المرفقة برسالتها المؤرخة ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩:

" '١' أن تحكـم وتعلـن أن طلب باكسـتان لا أسـاس له للاحتجـاج بولايـة المحكمة ضـد الهنـد بالنظر إلى مركزها كعضو في كمنولث الأمم؛ و

" '٢' أن تحكم وتعلن أن باكسـتان لا تسـتطيع الاحتجاج بولايـة المحكمـة فيما يتعلق بـأيّ ادعـاءات تتعلق بمختلف أحكام ميثاق الأمم المتحدة، لا سـيما المادة ٢ (٤)، لأن مـن الواضح أن جميع الدول الأعضاء لم تشـترك في الطلب وأن التحفُّـظ الذي أبدته الهند في الفقرة الفرعية ٧ من الفقرة ١ من تصريحها يمنع ولاية هذه المحكمة في هذه الظروف."

وفي نهاية جلسات الاستماع طلبت باكستان من المحكمة:

" '١' أن ترفض الدفوع الابتدائية التي قدمتها الهند؛ و

" '٢' أن تحكم وتعلن أن لها ولاية لأن تبتّ في الطلب الذي قدمته باكستان في ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩؛ و

" '٣' أن تحدد مواعيد للإجراءات اللاحقة في القضية."

وطلبت الهند "أن تحكم المحكمة وتعلن أن ليست لها ولاية للنظر في طلب حكومة باكستان."

*

بدأت المحكمة بالإشـارة إلى أن باكسـتان اعتمدت في مذكرتها لإقامة ولاية المحكمة على أساس ما يلي:

(١) المادة ١٧ من الاتفاق العام لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السـلمية لعام ١٩٢٨ (المشـار إليه فيما يلي أدناه باسم "الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨")؛

(٢) التصريحـين اللذين أصدرهما الطرفان عمـلاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة؛

(٣) الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي المذكور؛

وإلى أن الهند طعنت في كل واحد من أسـس الولاية هذه. ثم فحصت المحكمـة كل واحـد مـن أسـس الولاية هـذه التي اعتمـدت عليها باكستان.

المادة ١٧ من الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨

(الفقرات ١٣ – ٢٨)

بدأت باكسـتان بالإشـارة إلى المادة ١٧ من الاتفاق العام لسـنة ١٩٢٨، التي تنص على ما يلي:

"تطـرح جميع المنازعات التي يختلـف الطرفان في حق كل منهما فيها، رهناً بأيّ تحفُّظات تكون قد أُبديت بموجب المادة ٣٩، على المحكمـة الدائمة للعدل الدولي للبت فيهـا، ما لم يتفق الطرفان، بالطريقـة المنصوص عليها فيما يلي أدناه، على اللجوء إلى محكمة تحكيم.

"من المفهوم أن المنازعات المشـار إليها أعلاه تشـمل، على وجه الخصوص، المنازعات المذكورة في المادة ٣٦ من النظام الأساسـي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي."

ومضت باكسـتان فأشارت إلى أنه، بموجب المادة ٣٧ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية:

"حينمـا تنص معاهدة أو اتفاقية سـارية المفعـول على إحالة أمر مـا ... إلى المحكمـة الدائمة للعـدل الدولي، يجـب إحالة الأمر المذكور بين الأطراف في النظام الأساسي الحالي إلى محكمة العدل الدولية."

وأخيراً، أشارت باكستان إلى أن حكومة الهند البريطانية انضمت في ٢١ أيار/مايـو ١٩٣١ إلى الاتفـاق العام لسـنة ١٩٢٨. وتعتبر أن الهنـد وباكسـتان أصبحتا فيما بعد طرفين في الاتفاق العام. ويسـتتبع

ذلك أن للمحكمة ولاية لقبول طلب باكستان على أساس المادة ١٧ من الاتفاق العام لدى قراءتها بالاقتران مع المادة ٣٧ من النظام الأساسي.

وادّعت الهند، رداً على ذلك، في المقام الأول أن "الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨ لم يعد سارياً وأنه، حتى لو كان سارياً، لا يمكن الاحتجاج به احتجاجاً فعّالاً كأساس لولاية المحكمة". وقالت إن أحكاماً عديدة في الاتفاق العام، وبوجه خاص المواد ٦ و٧ و٩ والمواد من ٤٣ إلى ٤٧ من هذا الاتفاق تشير إلى هيئات عصبة الأمم أو إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي؛ وأنه نتيجة لزوال هاتين المؤسستين فإن الاتفاق العام "فقد فعاليته الأصلية"؛ وأن الجمعية العامة للأمم المتحدة أدركت ذلك حين اعتمدت في عام ١٩٤٩ اتفاقاً عاماً جديداً؛ وأن "الأطراف في الاتفاق العام القديم التي لم تصدق على الاتفاق العام الجديد" لا تستطيع الاعتماد على الاتفاق العام القديم إلا "بقدر ما يكون ما زال فاعلاً"، أي بقدر ما يكون الأمر غير متعلق بالأحكام المعدّلة؛ وأن المادة ١٧ من بين الأحكام التي عُدّلت في عام ١٩٤٩ وأن باكستان، نتيجة لذلك، لا تستطيع أن تعتمد عليها اليوم.

ثانياً، الطرفان مختلفان على الشروط التي خلفت بموجبها الهند البريطانية في حقوقها وواجباتها في عام ١٩٤٧، على افتراض أن الاتفاق العام كان ما زال سارياً آنذاك وملزماً للهند البريطانية، كما تدّعي باكستان. وتقول الهند في هذا الصدد إن الاتفاق العام كان اتفاقاً ذا طابع سياسي وهو بطبيعته غير قابل للانتقال. وتضيف قائلة إنها، على أيّ حال، لم تصدر أيّ إشعار بالخلافة. علاوة على ذلك، تشير الهند إلى أنها قالت بوضوح في رسالتها المؤرخة ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤ إلى الأمين العام للأمم المتحدة إن

"حكومة الهند لم تعتبر نفسها أبداً ملزمة بالاتفاق العام لسنة ١٩٢٨ منذ استقلالها في عام ١٩٤٧ سواءً بالخلافة أو غيرها. وبناءً على ذلك، لم تكن الهند أبداً طرفاً في الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨ منذ استقلالها."

وقالت باكستان، إذ أشارت إلى أن الهند البريطانية كانت حتى عام ١٩٤٧ طرفاً في الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨، إن الهند - على العكس من ذلك - حين أصبحت مستقلة ظلت طرفاً في الاتفاق المذكور، لأنه "لم تكن ثمة خلافة في حالتها، وإنما كان ثمة استمرار"، ولذلك فإن "الآراء في عدم انتقال ما يسمى بالمعاهدات السياسية ليست ذات صلة هنا".

ولذلك فإن الرسالة المؤرخة ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤ كانت بياناً ذاتياً، ليست له أيّ صحة موضوعية. ويقال إن باكستان، بدورها، قد انضمت إلى الاتفاق العام في عام ١٩٤٧ بالخلافة التلقائية بموجب القانون الدولي العرفي. وتقول باكستان كذلك إن المسألة قد سُوّيت بصراحة فيما يتعلق بالدولتين كلتيهما في المادة ٤ من ملحق أمر استقلال الهند (الترتيبات الدولية)، الذي أصدره الحاكم العام للهند في ١٤ آب/أغسطس ١٩٤٧. وتنص تلك المادة على أيلولة الحقوق والواجبات، المنشأة باتفاقات دولية كانت الهند البريطانية طرفاً فيها، إلى دومنيون الهند ودومنيون باكستان.

وطعنت الهند في هذا التفسير لأمر استقلال الهند (الترتيبات الدولية) الصادر في ١٤ آب/أغسطس ١٩٤٧ وفي الاتفاق الوارد في ملحق ذلك الأمر. واعتمدت الهند، تأييداً لهذا الطعن، على حكم صادر عن المحكمة العليا لباكستان في ٦ حزيران/يونيه ١٩٦١، وعلى تقرير لجنة الخبراء التاسعة المعنية بالعلاقات الخارجية، التي أمرت في عام ١٩٤٧، فيما يتعلق بإعداد الأمر المذكور أعلاه، بأن "تفحص وتقدم توصيات بشأن أثر التقسيم". فلا يمكن أن تكون باكستان قد أصبحت، ولم تصبح، طرفاً في الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨. واعتمد كل من الطرفين في تأييد موقفه على الممارسة المتبعة منذ عام ١٩٤٧.

*

تلاحظ المحكمة، في شأن هذه النقطة، في المقام الأول أن مسألة ما إذا كان الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨ ما زال يُعتبر اتفاقية سارية المفعول لأغراض المادة ٣٧ من النظام الأساسي للمحكمة قد أثيرت من قبل، ولكن لم تتم تسويتها، في دعاوى سابقة أمام المحكمة. وفي هذه القضية - كما ذُكر أعلاه - قدم الطرفان طلبات مطوّلة حول هذه المسألة، وكذلك حول مسألة ما إذا كانت الهند البريطانية ملزمة في عام ١٩٤٧ بالاتفاق العام، وإن كان الأمر كذلك - ما إذا كانت الهند وباكستان قد أصبحتا طرفين في الاتفاق المذكور لدى نيلهما الاستقلال. علاوة على ذلك، أنكرت الهند - معتمدة على رسالتها إلى الأمين العام للأمم المتحدة، المؤرخة ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤، وعلى تحفّظات الهند البريطانية في عام ١٩٣١ - أن الاتفاق العام يعطي أساساً للولاية يمكّن المحكمة من النظر في نزاع بين الطرفين. ومن الواضح أنه إذا حكمت المحكمة بقبول موقف الهند في أيّ من هذه الحجج لا يبقى ثمة لزومٌ لأن تنظر في الحجج الأخرى.

كما بيّنت المحكمة في القضية المتعلقة بقروض نرويجية معيّنة، حين طُعن في ولايتها بحجج مختلفة، إن "المحكمة حرة في أن تقيم ولايتها على أساس الحجة التي ترى أنها أكثر مباشرة وأكثر حسماً". ولذلك، في قضية الجرف القاري لبحر إيجه، بتّت المحكمة في أثر تحفُّظ لليونان على الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨ دون أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت تلك الاتفاقية ما زالت سارية أم لا. وفي الرسالة الموجهة إلى الأمين العام للأمم المتحدة في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤، أعلن وزير خارجية الهند أن الهند تعتبر أنها لم تكن أبداً طرفاً في الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨ كدولة مستقلة. ولذلك تعتبر المحكمة أنه لا يُتوقّع رسمياً من الهند أن تنسحب من الاتفاق. حتى لو سُلّم جدلاً بأن الاتفاق العام كان ملزماً للهند، فإن رسالة ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤ تُعتبر في ظروف القضية الراهنة أنها قد خدمت الغايات القانونية نفسها كإشعار بالانسحاب من المادة ٤٥ من الاتفاق. ويستتبع ذلك أن الهند، على أيّ حال، لم تعد ملزمة بالاتفاق العام لسنة ١٩٢٨، على آخر تقدير، في ١٦ آب/أغسطس ١٩٧٩، وهو تاريخ سريان مفعول الانسحاب من الاتفاق

العـام بموجـب المادة ٤٥ منه. ولا يمكن اعتبـار الهند طرفاً في الاتفاق المذكور في تاريخ تقديم باكستان طلبها في هذه القضية. وذلك يستتبع أنْ ليست للمحكمة ولاية لقبول ذلك الطلب على أساس أحكام المادة ١٧ من الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨ والمادة ٣٧ من النظام الأساسي.

تصريحا الطرفين بقبول الولاية الجبرية للمحكمة
(الفقرات ٢٩ - ٤٦)

سـعت باكسـتان، ثانياً، إلى إقامـة ولاية المحكمة على أسـاس التصريحـين الصادرين عن الطرفين بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسـي. أودعت باكسـتان تصريحها لدى الأمين العام للأمم المتحـدة في ١٣ أيلول/سـبتمبر ١٩٦٠؛ وأودع تصريـح الهند الراهن في ١٨ أيلول/سـبتمبر ١٩٧٤. والهنـد تطعـن في أن للمحكمة ولاية على هذه القضية تقوم على أسـاس هذيـن التصريحين. واحتجت، في تأييد موقفها بالتحفُّظات الواردة في الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٧) من الفقرة الأولى من تصريحها، فيما يتعلق بالفقرة الفرعية "(٢) المنازعات مـع حكومـة أية دولة عضـو أو كانت عضـواً في كمنولث الأمم؛" والفقـرة الفرعيـة "(٧) المنازعـات المتعلقة بتفسـير أو تطبيق معاهدة متعـددة الأطراف ما لم يكن جميع الأطـراف في المعاهدة أطرافاً أيضاً في القضيـة التي هي أمام المحكمة، أو أن توافق حكومة الهند خصّيصاً على الولاية".

"تحفُّظ الكمنولث"
(الفقرات ٣٠ و٣١ و٣٤ - ٤٦)

فيمـا يتعلق بـأول هذه التحفُّظات، وهو التحفُّـظ المتعلق بالدول التي هي أعضاء أو كانت أعضاءً في الكمنولث، (المشـار إليه فيما يلي أدناه باسـم "تحفُّظ الكمنولث") ادّعت باكستان في مرافعاتها الخطية أنـه "ليس له أيّ أثر قانوني" وذلك للأسـباب التالية: أنه يتناقض مع "مبدأ المسـاواة في السيادة" ومع "عالمية حقوق أعضاء الأمم المتحدة وواجباتهـم"؛ وأنه يخرق "حسـن النية"؛ وأنه يخـرق عدة أحكام في ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسـي للمحكمة. وادّعت باكسـتان في مذكرتهـا، علـى وجه الخصوص، أن التحفُّظ المشـار إليه "يتجاوز الشـروط المسـموح بها بموجب المادة ٣٦ (٣) من النظام الأساسي"، التي تقول باكسـتان إنها تنص على أن "الشـروط المسـموح بها [التي يمكن أن يُعلّق التصريح عليها] قد وردت في قائمة جامعة مانعة [...]، تضم شرطين اثنين هما: '١' شرط التبادل من جانب عدة دول أو دول معيّنة بذاتها، أو '٢' أن تُقيّد بمدة محددة".

وطوّرت باكستان في المرافعات الشفوية حجتها القائمة على أساس الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، مدّعية أن التحفُّظات التي لا تقع في الفئتين المسـموح بهما في ذلك الحكم، كتحفُّظ الكمنولث، يجب اعتبارها "خارجة عن النظام الأساسـي". وفي هذه النقطة قالت إنه: "لا يجوز للمحكمة أن تطبق تحفُّظاً خارجاً عن النظام الأساسـي أبدتـه دولةٌ مدّعى عليهـا إلاّ إذا كان في القضية ما يمكّن المحكمة من استـنتاج [...] أن الدولة المدّعية قـد قبلت ذلك التحفُّظ". وادّعت باكستان كذلك في جلسات الاستماع أن التحفُّظ "على أيّ حال غير قابل للتطبيق، لا لأنه خارج عن النظام الأساسي، ولا يمكن استخدامه ضد باكسـتان، وإنما لأنه انقضى وقته". وأخيراً، ادّعت باكستان أن تحفُّـظ الكمنولـث الذي أبدته الهند، إذ فقـد علة وجوده، لم يمكن أن يكون اليوم إلاّ موجهاً ضد باكستان.

رفضت الهند تحليل باكستان. وأكدت في مرافعاتها الأهمية الخاصة الـتي يجـب، في رأيهـا، تعليقها علـى التحقُّق من نية الدولة مصدرة التصريـح. وادّعـت أنه "لا يوجـد أيّ دليل على الإطلاق على أن التحفُّظ المشار إليه خارجٌ عن نطاق الفقرة ٣ من المادة ٣٦" من النظام الأساسـي، وأشارت إلى حقيقة أن "من المعترف به منذ زمن بعيد أن الدولة تسـتطيع، في سياق الشـرط الاختياري، أن تختار شركاءها". وطعنـت الهند أيضاً في صحة نظريـة التحفُّظات "الخارجة عن النظام الأساسـي" التي تقدمت بها باكستان، وأشـارت إلى أن "[أية] دولة يُحتجُّ بتحفُّظ ضدها [تسـتطيع] أن تهرب منه بمجرد القول إنه خارج بطابعه عن النظام الأساسـي". ورفضت الهند أيضاً حجج باكسـتان البديلـة الـتي تقـوم علـى أسـاس المنع فيمـا يتعلـق باتفاق سـيملا وعلى أساس التقادم.

*

تناولت المحكمة أولاً ادّعاء باكسـتان بأن تحفُّظ الكمنولث تحفُّظ خارجٌ عن النظام الأساسـي ويتجاوز الشـروط المسـموح بها بموجب الفقـرة ٣ مـن المـادة ٣٦ من النظام الأساسـي. فباكسـتان تقول إن التحفُّظ لا ينطبق عليها ولا يمكـن اسـتخدامه ضدها في هذه القضية مـا لم تقبلـه هي. ولاحظت المحكمـة أنه لم يحدث أبـداً أن اعتُبرت الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي أنها وضعت بصورة جامعة مانعة الشـروط الـتي يمكن بموجبها إصدار التصريحات. وقد سـبق أن أعلنت الجمعية العامة لعصبة الأمم في عام ١٩٢٨ أن "من المفهوم أن التحفُّظـات يمكـن أن تتعلق بوجه عام أو بجوانب محددة من النزاع أيّاً كان نوعـه، أو أن تتعلـق على وجه التحديد بفئات أو قوائم معيّنة من المنازعـات، وأنه ... يمكن التأليف قانوناً بين هذه الأنواع المختلفة من التحفُّظات" (القرار المعتمد في ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨). علاوة على ذلك، عندما كان العمل جارياً في صياغة النظام الأساسـي للمحكمة الحاليـة تأكّد حقُّ الدولة في أن تلحق تحفُّظات بتصريحها واعتُرف بهذا الحق في ممارسـات الدول. ولذلك لا تسـتطيع المحكمة أن تقبل حجة باكسـتان أنه يمكن اعتبار تحفُّظ كتحفُّـظ الكمنولث الذي أبدته الهند "خارجاً عن النظام الأساسـي"، لأنـه يتناقض مع الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. ولذلك رأت أنها ليست في حاجة إلى متابعة مسألة التحفُّظات الخارجة عن النظام الأساسي بعد هذه النقطة.

لا تقبل المحكمة حجة باكستان القائلة إن تحفُّظ الهند عمل تمييزي يشكل إساءة استخدام للحق لأن الغرض الوحيد لهذا التحفُّظ هو منع باكستان من إقامة دعوى على الهند أمام المحكمة. ولاحظت في المقام

الأول أن التحفُّظ أشار بوجه عام إلى الدول التي هي أعضاء أو كانت أعضاءً في الكمنولث. وأضافت أن الدول على أيّ حال حرّةٌ في الحد من نطاق الاختصاص الشخصي، الذي تود إعطاءه لقبولها بالولاية الجبرية للمحكمة.

تناولت المحكمة، ثانياً، ادّعاء باكستان أن تحفُّظ الكمنولث فات أوانه لأن أعضاء كمنولث الأمم لم يعد يجمعهم ولاء مشترك للعرش، وأن طرق تسوية النزاع التي كانت متوخاة أصلاً لم تبرز إلى حيز الوجود. وأشارت المحكمة إلى أنها "ستفسّر الكلمات ذات الصلة من التصريح، بما فيه التحفُّظ الوارد فيه، بطريقة طبيعية ومعقولة، مع المراعاة الواجبة لقصد الدولة المعنية في الوقت الذي قبلت فيه الولاية الجبرية للمحكمة" (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٨، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٤٩). ومع أنه ربما تكون الأسباب التاريخية لظهور تحفُّظ الكمنولث لأول مرة في تصريحات دول معيّنة بموجب الشرط الاختياري، قد تغيرت أو اختفت، لا يمكن تغليب هذه الاعتبارات على قصد الدولة المصدرة للتصريح، كما أعربت عنه في نص تصريحها. وقد أوضحت الهند في تصريحاتها الأربعة التي قبلت بها الولاية الجبرية للمحكمة، منذ استقلالها في عام ١٩٤٧، أنها تود أن تحدد بهذه الطريقة نطاق الاختصاص الشخصي، لدى قبولها ولاية المحكمة. وأيًّا كانت أسباب هذا التحديد فالمحكمة ملزمة بتطبيقه.

وتعتبر المحكمة كذلك المادة الأولى من اتفاق سيملا، التي تنص الفقرة '٢' منها، فيما تنص عليه، على أن "البلدين مصمّمان على تسوية خلافاتهما بالطرق السلمية من خلال مفاوضات ثنائية أو بأية وسيلة سلمية أخرى يتفق عليها الطرفان فيما بينهما..." باعتبار ذلك التزاماً بوجه عام على البلدين بتسوية خلافاتهما بالطرق السلمية التي يتفقان عليها. ولا يغير هذا الحكم بأيّ طريقة كانت القواعد المحددة التي تحكم اللجوء إلى أية وسيلة من هذا القبيل، بما في ذلك التسوية القضائية. ولذلك لا تستطيع المحكمة أن تقبل حجة باكستان في القضية الراهنة، القائمة على المنع.

ينتج عما سبق، في رأي المحكمة، أنه يمكن الاحتجاج بتحفُّظ الكمنولث الوارد في الفقرة الفرعية (٢) من الفقرة الأولى من تصريح الهند المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤، ويكون هذا الاحتجاج صحيحاً، في القضية الراهنة. وحيث إن باكستان "... عضو في كمنولث الأمم"، حكمت المحكمة بأنْ ليس لها ولاية لقبول الطلب بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. ومن ثمّ ترى المحكمة أن من غير الضروري أن تفحص دفع الهند القائم على التحفُّظ المتعلق بالمعاهدة المتعددة الأطراف، الوارد في الفقرة الفرعية (٧) من الفقرة الأولى من تصريحها.

الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي

(الفقرات ٤٧ – ٥٠)

أخيراً، سعت باكستان إلى إقامة ولاية المحكمة على الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. ولاحظت المحكمة أن ميثاق الأمم المتحدة لا يحتوي على نص محدد يعطي، بحد ذاته، ولاية جبرية للمحكمة. وعلى وجه الخصوص، لا يوجد نص من هذا القبيل في الفقرة ١ من المادة ١، والفقرتين ٣ و٤ من المادة ٢، والمادة ٣٣، والفقرة ٣ من المادة ٣٦، والمادة ٩٢ من الميثاق، التي اعتمدت عليها باكستان. ولاحظت المحكمة أيضاً أن الفقرة '١' من المادة ١ من اتفاق سيملا تمثل التزاماً عقدته الدولتان باحترام مبادئ الميثاق ومقاصده في علاقاتهما المتبادلة. وهو في حد ذاته لا ينطوي على أيّ التزام على الهند أو باكستان بأن ترفعا منازعاتهما إلى المحكمة. ويستتبع ذلك أنه لا ولاية للمحكمة لقبول الطلب على أساس الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي.

الالتزام بتسوية المنازعات بالطرق السلمية

(الفقرات ٥١ – ٥٥)

أخيراً تشير المحكمة إلى أن عدم وجود ولاية لديها لا يعفي الدول من التزامها بتسوية المنازعات بالطرق السلمية. ومن المعترف به أن اختيار هذه الوسائل يعود إلى الدول الأطراف بموجب المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة. ولكنها مع ذلك ملزمة بالتماس تسوية، وبأن تفعل ذلك بحسن نية وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٢ من الميثاق. وفيما يتعلق بالهند وباكستان ذُكر هذا الالتزام ثانية على وجه الخصوص، في اتفاق سيملا المؤرخ ٢ تموز/يوليه ١٩٧٢. علاوة على ذلك، كرر إعلان لاهور المؤرخ ٢١ شباط/فبراير ١٩٩٩ "تصميم البلدين كليهما على تنفيذ اتفاق سيملا". وبناءً على ذلك تُذكّرُ المحكمةُ الطرفين بالتزامهما بتسوية منازعاتهما بالطرق السلمية، وعلى وجه الخصوص النزاع الناشئ عن الحادث الجوي الذي وقع في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩، بما يتفق مع الالتزامات التي عقداها.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يؤيد القاضي أودا تمام التأييد القرارات التي توصلت إليها المحكمة باستنتاجها أنه لا ولاية للمحكمة لقبول الطلب الذي قدمته باكستان.

فقد رفضت المحكمة الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨، الذي تؤكد باكستان أنه واحد من الأسس التي تقوم عليها ولاية المحكمة. وبعد أن حلّلت المحكمة انضمام الهند إلى الاتفاق وانسحاب الهند من الاتفاق، وخلافة باكستان الممكنة كطرف في الاتفاق، أقامت رفضها على حجة أن الهند لم تكن على أيّ حال طرفاً في الاتفاق في تاريخ تقديم باكستان طلبها في عام ١٩٩٩.

ولا يختلف القاضي أودا مع المحكمة في تحليلها لهذه النقطة. وبعد أن أجرى تحليلاً للطريقة التي صيغ بها اتفاق عام ١٩٢٨، وتطورات المسائل في العشرينات، فيما يتعلق بالولاية الجبرية للمحكمة الدائمة في زمن عصبة الأمم، قال إنه لا يمكن اعتبار أن الاتفاق في حد ذاته يضفي ولاية جبرية على المحكمة، مستقلاً عن أو بالإضافة إلى "الشرط الاختياري" بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة

أو للمحكمة الحالية. وأشار أيضاً إلى حقيقة أن جميع الدول التي انضمت إلى الاتفاق العام قبلت بالفعل الولاية الجبرية للمحكمة بإصدار تصريحات بموجب "الشرط الاختياري" عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، ولم تكن تنوي أن تأخذ على نفسها أيّ التزام جديد بقدر ما يتعلق الأمر بولاية المحكمة.

يؤكد القاضي أودا أن ولاية المحكمة لا تُعطى إلاّ عملاً بأحكام الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي، ولذلك لا يمكن أن تكون هذه الولاية قد أُعطيت بموجب الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

قال القاضي كوروما في رأيه المستقل إنه، وإن كان يتفق تمام الاتفاق مع المحكمة في قراراتها والأسباب التي قامت عليها هذه القرارات، يرى أنه كان ينبغي أن يستجيب الحكم لمسألتي قابلية التقاضي والولاية اللتين أثيرتا في أثناء الإجراءات، نظراً إلى أهمية القضية.

واعترف بأن الأفعال التي شكت منها باكستان وتداعياتها أثارت مسائل قانونية تنطوي على تنازُع في حقوق الطرفين وواجباتهما. لكنه لاحظ أنه لكي تُطرح مسألةُ ما على المحكمة ينبغي أن يعطي الطرفان موافقتهما، إما قبل إقامة الدعوى وإما في أثناء المرافعات.

واستفاض في تفصيل هذه المسألة بالإشارة إلى أن مسألة ما إذا كان ثمة تنازُع في الحقوق والواجبات بين الطرفين في نزاع، وما إذا كان القانون الدولي ينطبق عليه (قابلية التقاضي) مسألةٌ تختلف عن مسألة ما إذا كان الطرفان في نزاع قد ناطا بالمحكمة السلطة اللازمة لتطبقها على النزاع وتفسر الاتفاق فيما يتعلق بذلك النزاع (الولاية). وقال إنه حيث لا يعطي الطرفان موافقتهما فإن النظام الأساسيّ للمحكمة وفقهها يمنعانها من ممارسة ولايتها.

وقال القاضي كوروما أيضاً إنه لا ينبغي أن يُنظر إلى الحكم الذي أصدرته المحكمة على أنه تنازُل من المحكمة عن دورها وإنما هو انعكاس للنظام الذي طُلب فيه من المحكمة تصريف العدالة. وإن المحكمة، من جهة أخرى، باعتبارها جزءًا لا يتجزأ من منظومة الأمم المتحدة، من حقها أن تساهم في تسوية المنازعات بالطرق السلمية، مسترشدة بميثاق الأمم المتحدة وبفقهها، قد تصرفت بحكمة بتذكيرها الطرفين بالتزامهما بتسوية منازعاتهما بالطرق السلمية.

الرأي المستقل للقاضي الخاص بي. بي. جيفان ردّي

صوّت القاضي جيفان ردّي بتأييد جميع أجزاء منطوق الحكم. غير أنه أكد في رأيه المستقل الموافق الملاحظة الواردة في الفقرات ٤٧ إلى ٥١ من الحكم. وأكد على وجه الخصوص عنصر "حسن النية" المطلوب من الدول التي تود تسوية منازعاتها بالطرق السلمية. وأشار في هذا الصدد إلى اتفاق سيملا وإعلان لاهور اللذين بموجبهما وافقت الهند وباكستان كلتاهما على تسوية جميع خلافاتهما بالطرق السلمية الثنائية. وأدانتا أيضاً "الإرهاب بكل أشكاله ومظاهره" وكررتا الإعراب عن "عزمهما على مكافحة هذا الخطر". وقال القاضي ردّي إن الطرفين ملزمان "بإيجاد مناخ" يمكن فيه إجراء مفاوضات ثنائية ذات معنى. واختتم رأيه بالإعراب عن أمله في أن يسوّي البلدان جميع خلافاتهما بالروح المذكورة أعلاه ويكرسا كل طاقتهما لتطوير اقتصاديهما وكذلك العلاقات الودية بينهما.

الرأي المخالف للقاضي الخصاونة

ضمّ القاضي الخصاونة في رأيه المخالف - إذ كرر ثانية قوله إن عدم وجود ولاية للمحكمة لا يعني، في حد ذاته، أن النزاع غير قابل للتسوية القضائية - صوته إلى أصوات المحكمة بدعوتها الدولتين إلى تسوية هذا النزاع والنزاعات الأخرى بالطرق السلمية. وقال إنه يرى أن هذه الدعوة ملحّة، بالنظر إلى إمكانية تصعيد الخلاف إلى حد الخطر، وهي مناسبة بالنظر إلى رفض الهند أيّ طريقة أخرى للتسوية السلمية قبل أن ترفع باكستان الأمر إلى المحكمة.

واتّفق في الرأي مع أغلبية أعضاء المحكمة في أنه لا يوجد نظام شامل للولاية مستمد من ميثاق الأمم المتحدة. واتفق أيضاً، لكنّ بكثير من التردد، مع رأي الأغلبية في أن الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨ لا يوفر أساساً للولاية بالنظر إلى رسالة الهند في عام ١٩٧٤، التي - وإن كانت ليست انسحاباً رسمياً من الاتفاق المذكور - عاملها الأمين العام كأنها "إشعار" بالانسحاب، حيث لم يحدث - علاوة على ذلك - أيُّ رد فعل من الأطراف الأخرى، بما فيها باكستان - على افتراض أن باكستان طرفٌ هي أيضاً في الاتفاق.

غير أنه يعتقد، مع ذلك، أن قرار المحكمة، بعدم تناوُله لمسائل ذات صلة ومتصل بعضُها ببعض كمركزي الهند وباكستان باعتبارهما طرفين في الاتفاق العام، ومسألة انتقال الاتفاق العام، ومسألة ما إذا كان لا يزال ساري المفعول، مع أن له ما يبرره في هذه الظروف، لم يرق إلى مستوى اليقين اللازم لتعزيزه ضد الشكوك المتكررة.

وانتقل القاضي الخصاونة إلى الأساس التالي للولاية، وهو نظام الشرط الاختياري، فلاحظ أن التصريحين اللذين أصدرتهما الهند وباكستان يحتويان على عدد من التحفُّظات والشروط، منها اثنان يتعلقان بالقضية الراهنة:

(١) تحفُّظ المعاهدة المتعددة الأطراف؛

(٢) تحفُّظ الكمنولث.

التحفُّظ الأوّل من هذين التحفُّظين ليس ذا شأن، لأن الأفعال المُشتكى منها تشكل انتهاكات بموجب القانون الدولي العرفي أيضاً.

وادُّعي بأن تحفُّظ الكمنولث (أ) فات أوانه، و(ب) تمييزي. وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، قال القاضي الخصاونة، مع اعترافه بأن الشكوك في هذا الصدد لها ما يبررها بالنظر إلى التغيرات الأساسية التي طرأت على الكمنولث منذ عام ١٩٣٠ حين قُدّم هذا التحفُّظ أول مرة، إنه يعتقد بأن قضية فوات الأوان لم تطرح بشكل حاسم؛ وذلك لسببين: أولهما أن عدد دول الكمنولث التي أدرجت هذا التحفُّظ - بشكل

أو بآخر – في تصريحاتها كان صغيراً، والثاني أن الهند واظبت على إدخال هذا التحفُّظ بشيء من التعديل في تصريحاتها المتتابعة – وهذه ممارسة يمكن أن يُستخلص منها بحزم وجودُ إرادة واعية ودرجة من الأهمية للهند. . . .

غير أن التحفُّظ مرّ بتغيُّرات في الصياغة أدت إلى استنتاج لا مفر منه، وهو أنه قُصد به العمل ضد دولة واحدة فقط، هي باكستان. وقد تأكد ذلك من تحليل الظروف التي أدت إلى هذا التغيير.

ومع أنه ليست جميع التحفُّظات الخارجة عن النظام الأساسي عارية عن الصحة، تبقى المسألة مع ذلك للمحكمة التي من شأنها أن تبتّ في أمر صحة التحفُّظ الذي يُدّعى بأنه ملطخ بالاعتباط أو التمييز. وقال القاضي الخصاونة إنه يشعر بأن تصريح الهند يقع خارج نطاق المسموح به، لأنه موجّهٌ ضد دولة واحدة فقط، مما يحرم تلك الدولة من فوائد التوقعات المعقولة من القضاء، وكذلك أيضاً لأن التحفُّظ الهندي، بخلاف التحفُّظات الأخرى المقدمة لمنع الاختصاص الشخصي، ليس له أساس منطقي ولا تبرير يمكن الدفاع عنه إلى حد معقول. ولذلك استنتج أن التحفُّظ الهندي غير صحيح.

وتناول القاضي الخصاونة المسألة التبعية – مسألة قابلية الفصل، فقال إنه يشعر بأن السوابق القضائية لا توفر كثيراً من الإرشاد، أولاً بسبب قلّتها، وثانياً لأنها لم تُتّبع. وإذ يتفق مع القول إن المفاهيم المستمدة من النظم القانونية الرئيسية ذاتُ صلة، مضى إلى تحليل قضية بتّت فيها المحكمة الهندية العليا في عام ١٩٥٧، كشفت عن اختبار معقّد وأقلّ صرامة لقابلية الفصل مما قالته الهند للمحكمة. ولاحظ في هذا الصدد أن الهند لا تستطيع أن تستنتج أيّ دليل مؤيّد على أن تحفُّظ الكمنولث يشكل عنصراً حاسماً في قبولها للولاية الجبرية؛ ولا يمكن التوصل إلى هذا الاستنتاج من نصوص التحفُّظ الذي يتصل بمجموعة من الدول. وبخلاف التحفُّظ الفرنسي بشأن الولاية الوطنية في قضية القروض النرويجية، الذي عرّف موقفاً عاماً تجاه مفهوم الولاية ذاته، لا يمكن القول إن تحفّظ الهند عرّف موقفاً من هذا القبيل.

وقبلت نظم قانونية رئيسية أخرى مفهوم قابلية الفصل، ففي القانون الإسلامي، مثلاً، يبدو أن المفهوم ينعكس في قاعدة: "ما لا يُدركُ كلُّه، لا يُتركُ جُلُّه". والقياس المأخوذ من قانون المعاهدات هو أيضاً ذو صلة، وقد اعترفت المادة ٤٤ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ و١٩٨٦ بمفهوم قابلية الفصل الناشئ من البُطلان، وإن كان ذلك بكثير من التحفُّظ. وطبق القاضي الخصاونة اختبار المادة ٤٤ على تحفُّظ الكمنولث الهندي وخلص إلى استنتاج مفاده أن هذا التحفُّظ غير صحيح ويمكن فصله عن التصريح الهندي.

الرأي المخالف للقاضي الخاص بيرزاده

أعرب القاضي بيرزاده، في رأيه المخالف، عن أسفه لأنه وجد نفسه مضطراً إلى مخالفة بيان الأسباب الوارد في حكم المحكمة واستنتاجها. غير انه متفق مع الفقرات ٥١ إلى ٥٥ من الحكم.

وهو يرى أن أثر قانون استقلال الهند، وأمر استقلال الهند (الترتيبات الدولية) لعام ١٩٤٧ هو تقسيم الهند البريطانية إلى دولتين مستقلتين، الهند وباكستان. وقال السيد أتلي، رئيس وزراء بريطانيا آنذاك: "فيما يتعلق بمركز الدولتين، لم يُقصد بالاسمين أن يحدثا أيّ فرق بينهما. فهما دولتان خلفان." ولم تكن قائمة المعاهدات الواردة في المجلد الثالث من إجراءات التقسيم قائمة جامعة مانعة (حق المرور فوق الأراضي الهندية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠). أما قضية يانغتسي (١٩٦١)، التي اعتمدت عليها الهند، فهي قضية متميزة. وفي قرار لاحق، في قضية زيوار خان (١٩٦٩)، حكمت المحكمة الباكستانية العليا بأنه إلى جانب بيان وزير علاقات الكمنولث، قُبلت باكستان في القانون الدولي أيضاً واعتُرف بها كدولة خلف. وآلت تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية والاتفاقُ العامُّ لسنة ١٩٢٨ إلى الهند وباكستان، وما زالا ينطبقان عليهما.

في حزيران/يونيه ١٩٤٨، وقّعت الهند وباكستان اتفاق الخدمات الجوية، الذي ينص على اللجوء إلى محكمة العدل الدولية إذا لم تكن ثمة محكمة مختصة تبتُّ في المنازعات، وإن كانت الدولتان كلتاهما في وضع دومنيون آنذاك. وفيما يتعلق بالنزاع على الماء، قال السيد لياقت علي خان، رئيس وزراء باكستان آنذاك، في رسالته المؤرخة ٢٣ آب/أغسطس ١٩٥٠:

"بموجب الشرط الاختياري، وافقت حكومة الهند على قبول الولاية الجبرية للمحكمة الدولية على طلبات البلدان التي ليست أعضاءً في الكمنولث. ومما لا شك فيه أن الاستثناء يتوخى إقامة آلية تابعة للكمنولث تكون مناسبة بنفس القدر للتسوية القضائية للمنازعات. وبينما لا توجد آلية الكمنولث الآن، سيكون من المفارقات أن تُحرم دولة شقيقة عضو في الكمنولث البريطاني من الوسيلة الودية المتمثلة في التسوية القضائية التي وفرتها الهند للبلدان التي هي خارج الكمنولث."

وقال البانديت نهرو، رئيس وزراء الهند آنذاك، في رسالته المؤرخة ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٠، إن الهند تفضل إحالة النزاع إلى محكمة؛ وإذا وقعت أزمة مستحكمة، تقترح الهند تسوية النزاع بالمفاوضات، وإن لم يحصل ذلك، تطرح للتحكيم أو حتى لمحكمة العدل الدولية. والواقع أن الهند وباكستان أنهتا منازعاتهما فيما بين عام ١٩٤٧ و١٩٩٩ بالطرق التالية: '١' بالمفاوضات، '٢' بوساطة طرف ثالث، '٣' من خلال محاكم قضائية، و'٤' بالرجوع إلى محكمة العدل الدولية. بالاستئناف أو بتقديم طلبات. وفي هذه الظروف يُعطَى سلوكُ الهند بمبدأ المنع.

أكدت الهند في رسالتها المؤرخة ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤ أنها لم تعتبر نفسها أبداً ملزمة بالاتفاق العام لسنة ١٩٢٨. وقد أرسلت الرسالة المذكورة لتقابل تصريح باكستان الصادر في ٣٠ أيار/مايو ١٩٧٤، الذي سعت به باكستان إلى إزالة كل الشكوك بقولها إنها ما زالت ملتزمة بالاتفاق العام. وقد قدمت باكستان هذه الدفوع من قبل أمام

محكمة العدل الدولية في قضية محاكمة أسرى الحرب الباكستانيين. ولم تُرسل رسالة الهند بحسن نية ولا يمكن معاملتها أو اعتبارها انسحاباً من الاتفاق العام، وفي جملة أمور – لم تمتثل المادة ٤٥ من الاتفاق العام لسنة ١٩٢٨. وإن مجرد قول الهند إنها لم تعد ملزمة بالاتفاق العام، وهذا ما تنكره باكستان، عمل من جانب واحد ولا يمكن الحكم على صحته في المرحلة الأوّلية بالنظر إلى قرار المحكمة الدولي في استئناف الهند ضد باكستان في قضية منظمة الطيران المدني الدولي، التي هي أمر مقضيٌّ.

تحفُّظ الكمنولث الذي أبدته الهند فات أوانه، مع مراعاة رأي القاضي أغو في قضية ناورو، لأن توقّع إنشاء محكمة للكمنولث لم يتحقّق. وتحفُّظ الكمنولث الذي أبدته الهند، موجّه ضد باكستان فقط، وهو تمييزي واعتباطي. ولا ينضوي تحت فئة التحفُّظات المسموح بها المبيّنة بصورة جامعة مانعة في المادة ٣٩ من الاتفاق العام، وهو غير صحيح.

وتحفُّظ الكمنولث الهندي، على أيّ حال، قابل للفصل عن تصريح الهند، مراعاة للمادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ورأي الرئيس كلايستاد، والقاضي أرماند – أوغون في قضية إنترهاندل، ورأي القاضي بجّاوي في قضية الولاية على مصائد الأسماك. وأشار القاضي بيرزاده أيضاً إلى قواعد التفسير التي وضعتها المحكمة العليا الهندية في قضية آر أم دي سي (١٩٥٧)، وقضية هارا كتشاد (١٩٧٠): لدى محكمة العدل الدولي اختصاص لممارسة ولايتها بموجب المادتين ١٧ و ٤١ من الاتفاق العام.

مع أن المحكمة الدولية حكمت، في قضية نيكاراغوا (١٩٨٤)، بأن التصريحات بقبول الولاية الجبرية للمحكمة تعهُّدات اختيارية من جانب واحد، حكمت في تلك القضية عينها بأنه: "كما أن قاعدة 'العقد شريعة المتعاقدين' في قانون المعاهدات تقوم على حسن النية، كذلك أيضاً الطابع الملزم للالتزام الدولي الذي تتحمله الدولة بتصريح من جانب واحد." هذه المبادئ تنطبق على تصريح الهند أيضاً.

رأى القاضي بيرزاده أنه، بالنظر إلى ادعاءات باكستان بأن الهند، بدخولها المجال الجوي الباكستاني، وبإسقاطها الطائرة البحرية الباكستانية أتلانتيك، في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩، وقتل ١٦ شخصاً في الحادث، ارتكبت خروقات لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي – '١' بعدم استخدام القوة ضد دولة أخرى؛ '٢' عدم انتهاك سيادة دولة أخرى – لذلك توجد للمحكمة ولاية فيما يتعلق بطلب باكستان. واعتمد القاضي بيرزاده على قرارات المحكمة في قضية نيكاراغوا (١٩٨٤). وأشار أيضاً إلى الآراء المستقلة والمخالفة الصادرة عن القاضي ويرامانتري، والقاضي فيريشتشتين، والقاضي بجّاوي في قضية الولاية على مصائد الأسماك (١٩٩٨). ولاحظ القاضي بيرزاده أن مهمة المحكمة هي ضمان احترام القانون الدولي. وهي حارسته الرئيسية (القاضي لاكس في رأيه المستقل في قضية لوكربي في عام ١٩٩٢).

قال القاضي بيرزاده إن المحكمة، بالنظر إلى طبيعة ولايتها القائمة على الموافقة، تظهر حذراً وانضباطاً قضائياً بوجه عام. غيرَ أن المحكمة تستطيع، بمضي الزمن، أن تطوّر مبادئ ابتكار بنّاء، وواقعية تقدُّمية. وخلص القاضي بيرزاده، للأسباب المبيّنة في رأيه المخالف، إلى استنتاج أنه كان ينبغي للمحكمة أن ترفض دفوع الهند الابتدائية بالاعتراض على ولاية المحكمة وكان ينبغي أن تقبل طلب باكستان.

وأكد القاضي بيرزاده أن الطرفين ملزمان بتسوية منازعاتهما بحسن نية، بما في ذلك النزاع المتعلق بولاية جامو وكشمير، وعلى وجه الخصوص النزاع الناشئ عن الحادث الجوي الذي وقع في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩. ولْتُبْقِ الهندُ وباكستانُ نُصب أعيُنهما مُثُل القائد الأعظم محمد علي جناح والمهاتما غاندي وتتخذا تدابير فعّالة لضمان السلم والأمن والعدل في جنوب آسيا.

١٢٩ – الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠

قررت المحكمة، في أمرها الصادر في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، بالإجماع أنه يجب على الطرفين كليهما أن يمنعا فوراً ويمتنعا عن أيّ عمل، وبخاصة أيّ عمل مسلح، من شأنه أن يضر بحقوق الطرف الآخر فيما يتعلق بأيّ حكم تصدره المحكمة في القضية، أو أن يصعّد النزاع المرفوع إلى المحكمة أو يطيل أمده، أو يجعل حله أصعب".

وأضافت المحكمة بالإجماع أنه "يجب على الطرفين كليهما أن يتخذا على الفور جميع التدابير اللازمة للوفاء بكل التزاماتهما بموجب القانون الدولي، بخاصة المعقودة بموجب ميثاق الأمم المتحدة، وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، وأن يمتثلا قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٣٠٤ (٢٠٠٠)، الصادر في ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠".

أخيراً، قالت بالإجماع إنه "يجب على الطرفين كليهما أن يتخذا على الفور جميع التدابير اللازمة لضمان الاحترام التام في منطقة النزاع لحقوق الإنسان الأساسية وأحكام القانون الإنساني المنطبقة".

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة؛ وبويرغنثال؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٤٧ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"تأمر، ريثما تتخذ قراراً في الدعوى التي رفعتها جمهورية الكونغو الديمقراطية على جمهورية أوغندا، بالتدابير المؤقتة التالية:

"(١) بالإجماع،

"يجب على الطرفين كليهما أن يمنعا فوراً ويمتنعا عن أيّ عمل، وبخاصة أيّ عمل مسلح، من شأنه أن يضر بحقوق الطرف الآخر فيما يتعلق بأيّ حكم تصدره المحكمة في القضية، أو أن يصعّد النزاع المرفوع إلى المحكمة أو يطيل أمده، أو يجعل حله أصعب؛

"(٢) بالإجماع،

"يجب على الطرفين كليهما أن يتخذا على الفور جميع التدابير اللازمة للوفاء بكل التزاماتهما بموجب القانون الدولي، بخاصة المعقودة بموجب ميثاق الأمم المتحدة، وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، وأن يمتثلا قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٣٠٤ (٢٠٠٠)، الصادر في ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠؛

"(٣) بالإجماع،

"يجب على الطرفين كليهما أن يتخذا على الفور جميع التدابير اللازمة لضمان الاحترام التام في منطقة النزاع لحقوق الإنسان الأساسية وأحكام القانون الإنساني المنطبقة."

*

* *

أرفق كل من القاضيين أودا وكوروما تصريحاً بالأمر.

*

* *

تاريخ الإجراءات وطلبات الطرفين

(الفقرات ١ – ١٧)

في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفعت الكونغو دعوى على أوغندا فيما يتعلق بنزاع بشأن "أعمال العدوان المسلح التي ارتكبتها أوغندا على إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية، في انتهاك صارخ لميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية"؛

وأقامت الكونغو، في طلبها، ولاية المحكمة على التصريحين الصادرين عن الدولتين بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. وطلبت من المحكمة أن تقوم بما يلي:

"تحكم وتعلن:

"(أ) أن أوغندا مذنبة بارتكابها عملاً عدوانياً بالمعنى المقصود في المادة ١ من القرار ٣٣١٤ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، وفقه محكمة العدل الدولية، خلافاً للفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة؛

"(ب) كذلك، أن أوغندا ترتكب انتهاكات متكررة لاتفاقيات جنيف المعقودة في عام ١٩٤٩ وبروتوكولاتها الإضافية المعقودة في عام ١٩٧٧، في ازدراء صارخ لأبسط قواعد القانون الإنساني الدولي في مناطق النزاع، ومذنبة أيضاً بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، متحدية بذلك أبسط قواعد القانون العرفي؛

"(ج) أن أوغندا، باستيلائها على سد إنغا الكهرومائي بالقوة، والتسبُّب عمداً وبانتظام بقطع التيار الكهربائي قطعاً جسيماً متكرراً، منتهكة بذلك أحكام المادة ٥٦ من البروتوكول الإضافي المعقود في عام ١٩٧٧، جعلت نفسها مسؤولة عن إلحاق خسائر فادحة في الأرواح بسكان مدينة كينشاسا والمنطقة المجاورة، البالغ عددهم خمسة ملايين نسمة؛

"(د) أن أوغندا، بإسقاطها طائرة ركاب من طراز بوينغ ٧٢٧ تابعة للخطوط الجوية الكونغولية، في كيندو بتاريخ ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، مما أدى إلى مقتل ٤٠ مدنياً، انتهكت اتفاقية الطيران المدني الدولي الموقّعة في شيكاغو بتاريخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٤، واتفاقية لاهاي المؤرخة ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠، لمكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، واتفاقية مونتريال المعقودة في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني.

"نتيجة لذلك، وعملاً بالالتزامات القانونية الدولية المذكورة أعلاه، تحكم وتعلن أنه:

"(١) يجب على جميع القوات المسلحة الأوغندية المشاركة في أعمال العدوان أن تخلي إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية فوراً؛

"(٢) يجب على أوغندا أن تضمن الانسحاب الفوري وغير المشروط لجميع مواطنيها، الأشخاص الطبيعيين منهم والاعتباريين، من إقليم الكونغو؛

"(٣) من حق جمهورية الكونغو الديمقراطية أن تأخذ من أوغندا تعويضاً عن كل أعمال النهب والدمار وأخذ الممتلكات والأشخاص وغير ذلك من الأفعال غير المشروعة المنسوبة إلى أوغندا، والتي تحتفظ جمهورية الكونغو الديمقراطية، في شأنها، بالحق في أن تقرر في وقت لاحق المبلغ الإجمالي للأضرار التي لحقت بها، بالإضافة إلى حقها في أن تُعاد إليها جميع الممتلكات التي أُخذت منها".

في ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، قدمت الكونغو إلى المحكمة طلباً لتقرير تدابير مؤقتة طلبت فيه من المحكمة أن تقرر، على سبيل العجلة، التدابير المؤقتة التالية:

"(١) يجب أن تأمر حكومةُ جمهورية أوغندا جيشها بالانسحاب التام والفوري من كيسانغاني؛

"(٢) يجب أن تأمر حكومةُ جمهورية أوغندا جيشها بالتوقف فوراً عن كل نشاط قتال أو نشاط عسكري في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية وأن ينسحب انسحاباً فورياً وتاماً من ذلك الإقليم، وأن يتوقف فوراً عن تقديم أيّ دعم مباشر أو غير مباشر لأية دولة أو مجموعة أو منظمة أو حركة أو فرد يقوم، أو يعد للقيام، بأنشطة عسكرية في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية؛

"(٣) يجب أن تتخذ حكومة جمهورية أوغندا جميع التدابير التي في وسعها لضمان توقُّف جميع الوحدات أو القوات أو العملاء الذين هم، أو يمكن أن يكونوا، تحت سلطتها أو يتمتعون، أو يمكن أن يتمتعوا، بدعمها، إلى جانب المنظمات أو الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا تحت رقابتها أو سيطرتها أو نفوذها، فوراً عن ارتكاب، أو التحريض على ارتكاب، جرائم حرب أو أيّ عمل آخر قمعي أو غير مشروع ضد جميع الأشخاص الموجودين في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية؛

"(٤) يجب أن تكفّ حكومة جمهورية أوغندا فوراً عن أيّ عمل يهدف إلى، أو يكون أثره، أن يعرقل، أو يتدخل في، أو يعوق الأعمال التي يُقصد بها أن تُعطي سكان المناطق المحتلة فائدة التمتع بحقوق الإنسان الأساسية المملوكة لهم، وعلى وجه الخصوص حقوقهم في الصحة والتعليم؛

"(٥) يجب أن تكفّ حكومة جمهورية أوغندا فوراً عن جميع أعمال الاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية لجمهورية الكونغو الديمقراطية وجميع أعمال النقل غير المشروع للأصول والمعدات والأشخاص إلى إقليمها؛

"(٦) يجب أن تحترم حكومة جمهورية أوغندا، من الآن فصاعداً، حق جمهورية الكونغو الديمقراطية في السيادة والاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية، والحقوق والحريات الأساسية لجميع الأشخاص الموجودين في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية، احتراماً تاماً.

"وتود جمهورية الكونغو الديمقراطية في جميع الأحوال، باحترام، أن تذكّر المحكمة بالسلطات المنوطة بها بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي، والمادة ٧٥ من لائحة المحكمة، التي تفوّضها في هذه القضية بتقرير جميع التدابير المؤقتة التي تراها ضرورية لوضع حدّ للوضع الذي لا يُطاق، الذي ما زال قائماً في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وعلى وجه الخصوص في منطقة كيسانغاني".

وجه رئيس المحكمة رسالتين مؤرختين ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ إلى الطرفين يخاطبهما على النحو التالي:

"إذ أتصرف وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٧٤ من لائحة المحكمة، أوجه بهذا عناية الطرفين كليهما إلى ضرورة التصرف بطريقة تمكّن أيّ أمر تصدره المحكمة بصدد طلب التدابير المؤقتة من أن يحقق الأثر المنشود منه".

وعقدت جلسات استماع يومي ٢٦ و٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٠.

(الفقرات ١٨ – ٣١)

تلاحظ المحكمة أن الكونغو كررت في جلسات الاستماع أساساً نفس الحجج التي وضعتها في طلبها المقدم إلى المحكمة وطلبها تقرير تدابير مؤقتة؛ وإذ أشارت إلى فقه المحكمة، قالت، على وجه أكثر تخصيصاً، إن مقتضيات الإلحاح وخطورة وقوع أضرار يتعذر إصلاحها، وهي الشروط الواجب توفرها قبل تقرير تدابير مؤقتة، قد استوفيت في القضية الراهنة؛ وأضافت قائلة إنه "عندما يتطور نزاع مسلح ويعرّض للخطر لا حقوق الدولة ومصالحها فحسب، وإنما أرواح سكانها أيضاً، لا يمكن أن يكون إلحاح التدابير المؤقتة وطبيعة الأضرار التي يتعذر إصلاحها موضع شك". ولاحظت الكونغو كذلك أن "كون بعض السلطات العليا في أوغندا صرّحت رسمياً بأنها توافق على سحب قواتها من منطقة كيسانغاني وأن بدايات انسحاب قد حدثت فعلاً، لا يمكن ... بأيّ حال أن يطعن" في ضرورة تقرير تدابير مؤقتة على سبيل الإلحاح، وأن "هذه التصريحات لا تتعلق بجميع إقليم الكونغو"؛ وادّعت الكونغو أيضاً بأنه توجد "صلة كافية بين التدابير المطلوبة والحقوق المحمية"؛ وقالت، استناداً إلى مقارنة نص طلب تقرير تدابير مؤقتة ونص الطلب الذي رفعت به الدعوى، إن "فئات العمل المشار إليها متشابهة" وإن "قواعد القانون الساري متشابهة"؛ وادّعت الكونغو كذلك أن للمحكمة ولاية مبدئية "للنظر في النزاع الذي هو موضوع الطلب"، مع مراعاة التصريحين اللذين أودعهما الطرفان بقبول الولاية الجبرية للمحكمة. وقالت الكونغو أخيراً إنه "لا شيء في السياق السياسي والدبلوماسي للقضية الراهنة من شأنه أن يمنع المحكمة من اتخاذ التدابير التي تقتضيها الظروف"؛ وأشارت إلى أن "مجلس الأمن قد اعتمد قراراً – القرار ١٣٠٤، المؤرخ ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ – طلب فيه من أوغندا سحب قواتها، لا من كيسانغاني فحسب، وإنما من كل إقليم الكونغو، دون إبطاء"؛ وإذ أشارت الكونغو إلى فقه المحكمة، قالت إنه "لا يمكن أن يُستنتج من السلطات المتوازية لمجلس الأمن والمحكمة أيّ حائل دون ممارسة المحكمة لولايتها".

أشارت أوغندا، في جلسات الاستماع، إلى أن القوات الأوغندية دخلت شرق الكونغو في شهر أيار/مايو ١٩٩٧ بدعوة من السيد كابيلا، للعمل في تعاون مع قواته لوقف أنشطة المتمردين العاملين ضد أوغندا. وظلت القوات الأوغندية في شرق الكونغو بعد أن أصبح السيد كابيلا رئيساً للجمهورية، بدعوة منه أيضاً. واتّخذ هذا الترتيبُ مع السيد كابيلا طابعاً رسمياً في اتفاق مكتوب وقّع في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٨؛ وأضافت أوغندا قائلة إنه "ليست لديها مصالح إقليمية في جمهورية الكونغو الديمقراطية"، وأنه "يوجد فراغ سياسي تام في شرق الكونغو" وإنه "لا أحد غيرها يقيد نشاط المتمردين المناوئين لأوغندا أو يضمن أمن الحدود الأوغندية"؛ وشرحت أوغندا كذلك أنها "هي من جانبها تسعى جاهدة للوفاء بالتزاماتها التي وُضعت في اتفاق لوساكا"، الذي عقد بين الطرفين في النزاع ووضع إطاراً للسلام في المنطقة؛ وأن "الطلب المقدم وطلب تقرير تدابير مؤقتة كليهما يقومان على ادعاءات كاذبة لا يؤيدها أيّ دليل معروض على المحكمة"؛ وأن "طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية في الظروف الراهنة غير مقبول لأن المحكمة، من ناحية قانونية، ممنوعة من ممارسة صلاحيتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي" لأن "موضوع طلب التدابير المؤقتة هو أساساً نفس المسائل التي ... تناولها قرار مجلس الأمن [١٣٠٤] في ١٦ حزيران/يونيه [٢٠٠٠]". وقالت أوغندا، كبديل، إنه "حتى لو كانت للمحكمة ولاية مبدئية، بحكم المادة ٤١، هناك اهتمامات تتعلق باللياقة والحكمة القضائية تبعث بقوة على عدم ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية المتمثلة في تقرير تدابير مؤقتة". وقالت أوغندا كذلك إنه "لا توجد أيّ صلة واضحة بين الطلب والادّعاء الأصلي"، وإن "طلب [الكونغو] [يقصّر عن الوفاء بـ] متطلبات الإلحاح وخطورة الأضرار التي يتعذر إصلاحها"، ولا يمكن أن "يكون ثمة عنصر إلحاح بعد أن انتظرت الكونغو نحو سنة قبل أن تقدم شكواها".

وقالت أوغندا أخيراً إن "اتفاق لوساكا نظام شامل يحكم النظام العام"، "وهو اتفاق دولي ملزم يشكّل القانون الذي يحكم بين الطرفين في النزاع"؛ وأن "مجلس الأمن والأمين العام صرّحا مراراً وتكراراً بأن [هذا] الاتفاق هو العملية الوحيدة القابلة للحياة لتحقيق السلم في جمهورية الكونغو الديمقراطية ولتحقيق السلام بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وجيرانها"؛ وأن "التدابير المؤقتة المحددة التي طلبتها الكونغو تتضارب مباشرة مع اتفاق لوساكا، ومع قرارات مجلس الأمن – بما فيها القرار ١٣٠٤ ... – التي تدعو إلى تنفيذ الاتفاق".

بيان المحكمة لأسباب الحكم

(الفقرات ٣٢ – ٤٦)

تلاحظ المحكمة أن كلاً من الطرفين قد أودع تصريحاً يعترف فيه بالولاية الجبرية للمحكمة وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي؛ أودعت أوغندا تصريحها في ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٣، والكونغو في ٨ شباط/فبراير ١٩٨٩؛ ولم يحتو أيّ من التصريحين على أيّ تحفظات. ولذلك، تعتبر المحكمة أن هذين التصريحين يشكّلان أساساً مبدئياً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة في القضية الراهنة.

وأحاطت المحكمة علماً بأن الكونغو أشارت، في طلبها تقرير تدابير مؤقتة، إلى القرار ١٣٠٤ (٢٠٠٠)، الذي اعتمده مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠؛ ثم أوردت نص القرار المذكور كاملاً. ولاحظت المحكمة كذلك حجة أوغندا القائلة إن طلب الكونغو تقرير تدابير مؤقتة يتعلق أساساً بنفس المسائل التي تناولها هذا القرار؛ وأن الطلب المذكور غير مقبول بناءً على ذلك؛ وأن الطلب، علاوة على ذلك، جدلي، لأن أوغندا قبلت القرار المذكور قبولاً تاماً وتتصرف وفقاً له. غير أنها لاحظت أن قرار مجلس الأمن ١٣٠٤ (٢٠٠٠)، والتدابير المتخذة لتنفيذه، لا تمنع المحكمة من التصرُّف وفقاً لنظامها الأساسي ولائحة المحكمة، وقالت:

"بينما يوجد في الميثاق

"حكم يبين بوضوح حدود الوظائف بين الجمعية العامة ومجلس الأمن، فيما يتعلق بأيّ نزاع أو وضع، يمنع الجمعية من إصدار أيّ توصية فيما يتعلق بذلك النزاع أو الوضع ما لم يطلب ذلك مجلس الأمن، لا يوجد حكم مماثل في أيّ مكان من الميثاق فيما يتعلق بمجلس الأمن والمحكمة. فللمجلس وظائف ذات طبيعة سياسية؛ منوطة به، بينما تمارس المحكمة وظائف قضائية بحتة. ولذلك يمكن للهيئتين كلتيهما أن تمارسا وظائفهما المستقلة ولكنها مكملةً بعضها لبعض فيما يتعلق بنفس الأحداث".

ثم لاحظت المحكمة أن مجلس الأمن، في القضية الراهنة، لم يتخذ أيّ قرار يمنع - مبدئياً - اعتبار الحقوق التي تدّعيها الكونغو مناسبة للحماية بتقرير تدابير مؤقتة"؛ ولا اتفاق لوساكا، الذي أشار إليه مجلس الأمن في قراره ١٣٠٤ (٢٠٠٠) والذي يشكّل اتفاقاً دولياً ملزماً للطرفين، يمنع المحكمة من التصرّف وفقاً لنظامها الأساسي وللائحة المحكمة. ولا يمنع أيّهما المحكمة من تقرير تدابير مؤقتة في قضية لمجرد كون دولة رفعت عدداً من القضايا المشابهة إلى المحكمة تلتمس هذه التدابير في قضية واحدة فقط من هذه القضايا. ويمكن للمحكمة، عملاً بالفقرة ١ من المادة ٧٥ من لائحتها، أن تقرر - على أيّ حال - أن تدرس من تلقاء ذاتها إن كانت ظروف القضية تستدعي تقرير تدابير مؤقتة.

ثم لاحظت المحكمة أن الهدف من صلاحياتها لتقرير تدابير مؤقتة بمقتضى المادة ٤١ من نظامها الأساسي هو الحفاظ على حقوق كل من الطرفين ريثما تتخذ المحكمة قرارها، ويفترض مسبقاً ألاّ يلحق ضرر يتعذر إصلاحه بالحقوق التي هي موضوع النزاع في الدعوى القضائية؛ وأن الحقوق التي هي موضوع النزاع، وفقاً لطلب الكونغو، هي أساساً حقوقها في السيادة والسلامة الإقليمية، وسلامةُ أصولها ومواردها الطبيعية، وحقوقها في احترام قواعد القانون الإنساني الدولي واحترام الصكوك المتصلة بحماية حقوق الإنسان.

وتلاحظ المحكمة أنه لا مراء في أن قوات أوغندية موجودةٌ في إقليم الكونغو، وأن قتالاً وقع في ذلك الإقليم بين هذه القوات وقوات دولة مجاورة، وأن هذا القتال أوقع عدداً من الوفيات في صفوف المدنيين بالإضافة إلى خسائر مادية كبيرة، وأن الحالة الإنسانية ما زالت مثار قلق كبير جداً؛ ولا مراء أيضاً في أن انتهاكات خطيرة ومتكررة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، بما في ذلك مذابح وفظائع أخرى، قد ارتُكبت في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وفي هذه الظروف ترى المحكمة أن الأشخاص والأصول والموارد الموجودين في إقليم الكونغو، لا سيما منطقة النزاع، ما زالوا معرضين لخطر بالغ، وأنه يُخشى إلى حدّ كبير أن يلحق بالحقوق المعنية في هذه القضية ضرر يتعذر إصلاحه. ونتيجة لذلك، ترى المحكمة أنه يجب تقرير تدابير مؤقتة على سبيل العجلة لحماية هذه الحقوق؛ وتلاحظ أن الفقرة ٢ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة تعطي المحكمة صلاحيات تقرير تدابير تختلف كلّياً أو جزئياً عن التدابير المطلوبة. وبالنظر إلى المعلومات المتاحة للمحكمة، لا سيما حقيقة أن مجلس الأمن قرر، في قراره ١٣٠٤ (٢٠٠٠)، أن الوضع في الكونغو "ما زال يشكّل تهديداً للسلم والأمن في المنطقة"، ترى المحكمة أنه يُخشى إلى حدّ كبير وقوعُ أحداث ربما تصعّد النزاع أو توسّع نطاقه أو تجعل حله أصعب.

تصريح القاضي أودا

صوّت القاضي أودا لصالح أمر المحكمة لمجرد أنه لم يستطع إلاّ أن يوافق على أنه لاستتباب السلم في المنطقة يجب أن يتخذ الطرفان التدابير التي أمرت بها المحكمة في هذا الأمر - وهي تدابير قلّما اختلف فيها الناس. غير أنه يعتقد بأن المحكمة ليست في موقف يمكّنها في هذا الوقت من تقرير تدابير مؤقتة وذلك لأن القضية الراهنة، التي قُدّمت من جانب واحد ضد أوغندا في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩، غير مقبولة - وكانت منذ البداية - غير مقبولة.

ويقول القاضي أودا إن بمجرد ادّعاء الدولة المدّعية أن الدولة المدّعى عليها ارتكبت "عدواناً مسلحاً" في إقليمها لا يعني أنه توجد منازعات قانونية بين هذين الطرفين بشأن '١' الانتهاك المزعوم لحقوق المدّعي أو بشأن ما يُزعمُ من تقصير الدولة المدّعى عليها عن الوفاء بالالتزامات القانونية الدولية قبل الدولة المدّعية، و'٢' إنكار الدولة المدّعى عليها لادعاءات الدولة المدّعية. ولم تبين لنا الدولة المدّعية، في هذه القضية، في طلبها، أن الطرفين كليهما حاولا تعيين المنازعات القانونية القائمة بينهما وحلّ هذه المنازعات بالتفاوض. وبدون مجهود متبادل بين الطرفين من هذا القبيل لا يمكن اعتبار مجرد الادّعاء بعدوان مسلح مناسباً لتسوية قضائية من قبل المحكمة.

ويشير القاضي أودا إلى أن ميثاق الأمم المتحدة ينص على تسوية المنازعات التي تثير قضايا عدوان مسلح وتهديدات للسلم الدولي، من النوع الذي يُرى في هذه القضية، من قبل مجلس الأمن. والواقع أن مجلس الأمن، وكذلك الأمين العام بناءً على تعليمات المجلس، بذلا كل جهد ممكن خلال بضع السنوات الماضية لتخفيف حدّة الوضع وإعادة السلم إلى المنطقة.

ويدّعي القاضي أودا أن الطلب المقدم في هذه القضية غير مقبول ويعتقد بأن القضية الراهنة تفتقر، حتى مبدئياً، إلى عنصر المقبولية. ويبيّن فقه المحكمة أن الأحكام التي تصدرها المحكمة والتدابير المؤقتة التي تقرّرها قبل مرحلة النظر في موضوع القضية لا تنفذها الدولة المدّعى عليها أو الطرفان بالضرورة. وإذا قررت المحكمة أن تنظر في الطلب المقدم من دولة واحدة، وفي طلبها تقرير تدابير مؤقتة في هذه الظروف، من الحتمي أن إهمال الطرفين المتكرر لأحكام المحكمة أو أوامرها سيضعف كرامة المحكمة ويثير شكوكاً في الدور القضائي الذي يجب أن تؤدّيه المحكمة في المجتمع الدولي.

ويشير القاضي أودا إلى أن ثمة مبدأ مفادُه أن ولاية المحكمة تقوم على موافقة الدول الأطراف في النزاع وأن التصريحات التي تودعها الدول

بموجب الشرط الاختياري، مُعلنة قبول الولاية الجبرية للمحكمة، لا يمكن إصدارهـا إلاّ إذا كانـت نابعة من إرادة صادقة لـدى الدولة. وإذا قبلت المحكمة طلبات رفع دعوى أو طلبات لتقرير تدابير مؤقتة فهو يخشـى أن تميل الدول التي قبلت الولاية الجبرية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة إلى سحب تصريحاتها، وأن عدد الدول التي تقبل الشروط الملزمة في المعاهدات المتعددة الأطراف سيقل.

ويعزز كونُ دولة ماثلة أمام المحكمة في هذه القضية ممثلة بشخص لا يشـغل منصبـاً رفيعاً في الحكومة، يقوم بـدور وكيل الدولة (وهذا وضـع لم يتكرر كثـيراً في تاريخ المحكمة)، شـعور القاضي أودا بأن ثمة مسـألة تُثار هنا حول ما إذا كانت القضية المعروضة على المحكمة قُدّمت لخدمة مصالح الدولة المعنية أو لسبب آخر.

تصريح القاضي كوروما

قـال القاضي كوروما في تصريحه إن المحكمة اعترفت، وأخذت في اعتبارهـا القضائـي، أنه منذ نُشـوب آخر موجة مـن النزاع في المنطقة بين قوات أجنبية، قُتل مئات الكونغوليين وجرح منهم الآلاف ودُمّـرت أصولٌ وطنية على نطاق واسـع. ولذلـك، رأت المحكمة أنـه ما لم تُتّخذ تدابـير عاجلة قد يلحق مزيد من الضرر بالسـكان. وقـال كذلك إنـه بينما اعترف الأمر بأن قـرار مجلس الأمن ١٣٠٤ (٢٠٠٠)، الـذي اعتمد في ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، قد طلب من جميع الأطراف الكفُّ عـن الأعمال العدائية، فإن المحكمة، بوصفها محكمة قضائية، يجب أن تتخذ قرارها هي نفسُها في الأحداث، لترى إن كانت المسـألة تسـتدعي تقريـر تدابير مؤقتة، ويجـب أن يصاغ وفقـاً لقواعد قانونية. ثم قال إنـه يجب، لذلك، أن يُنظر إلى الأمر في ضوء المادة ٥٩ من النظام الأساسـي للمحكمة والمادة ٩٤ من ميثاق الأمـم المتحدة. وقـال أيضاً إنه يعتبر الأمر جزءًا من عملية التسـوية القضائيـة للنزاع وذا أهمية خاصة للطرفين، اللذين يجب أن يمتنعا عن أيّ عمـل مـن شـأنه أن يصعّـد النزاع أو يوسـع نطاقـه. واختتم تصريحـه بالقـول إن الأمـر لا يُضـرُّ بـأيّ وجـه كان بالحقائـق أو بموضوع القضية.

١٣٠ – القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠

رفضت المحكمة، في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، بالإجماع طلب بلجيكا شطب القضية من الجدول وقررت، بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين، أن الظروف كما قُدّمت الآن إلى المحكمة لا تستدعي ممارسة سلطتها لتقرير تدابير مؤقتة، كما أرادت جمهورية الكونغو الديمقراطية.

يتعلق موضوع النزاع بمذكرة اعتقال دولية صدرت في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ عن قاضي تحقيق بلجيكي في حق السيد يروديا عبد اللايي ندومباسي – وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية آنذاك، ثم وزير التربية والتعليم – تطلب احتجازه مؤقتاً، انتظاراً لطلب تسليمه إلى بلجيكا بسبب "انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي". وكانت جمهورية الكونغو الديمقراطية قد طلبت من المحكمة، في طلبها تقرير تدابير مؤقتة، فيما طلبته، أن تصدر أمراً بإلغاء مذكرة الاعتقال المتنازع فيها.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة؛ وبويرغنتال؛ والقاضيان الخاصان بولا – بولا، وفان دن وينغارت؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٧٨ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بالإجماع،

"ترفض طلب مملكة بلجيكا شطب القضية من الجدول؛

"(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"تقرر أن الظروف، كما قُدّمت الآن إلى المحكمة، لا تستدعي من المحكمة ممارسة صلاحياتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي لتقرير تدابير مؤقتة.

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، والخصاونة، وبويرغنتال؛ والقاضية الخاصّة فان دن وينغارت؛

"المعارضون: القاضي رزق؛ والقاضي الخاص بولا – بولا."

*

* *

ألحق كل من القاضيين أودا ورانجيفا تصريحاً بالأمر. وألحق كل من القاضيين كوروما وبارا – أرانغورين رأياً مستقلاً بالأمر، وألحق كل من القاضي رزق والقاضي الخاص بولا – بولا رأياً مخالفاً بالأمر. وألحقت القاضية الخاصّة فان دن وينغارت تصريحاً بالأمر.

*

* *

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن بلجيكا أبلغتها، في جلسات الاستماع، بأن تعديلاً وزارياً أُجري في الكونغو بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، ولم يعد السيد يروديا ندومباسي، نتيجة لهذا التعديل، يمارس مهام وزير الخارجية وكُلّف بمهام وزير التربية والتعليم؛ وأكدت الكونغو هذه المعلومات.

وكانت بلجيكا قد أصرت على أنه نتيجة للتعديل الوزاري جُرّد طلب الكونغو النظر في موضوع القضية من موضوعه؛ ولذلك يجب شطبه من الجدول. ولاحظت المحكمة في هذا الصدد أن مذكرة الاعتقال الصادرة في حق السيد يروديا ندومباسي "لم تُسحب حتى الآن وما زالت تتعلّق بنفس الشخص، على الرغم من الواجبات الوزارية الجديدة التي يؤديها" وأن "الكونغو أصرّت في جلسات الاستماع على ادّعائها على أساس موضوع القضية". وبناءً على ذلك استنتجت أن "طلب الكونغو في الوقت الحاضر لم يُجرّد من موضوعه" وأنها "لا تستطيع أن تلبي طلب بلجيكا شطب القضية من الجدول".

وفيما يتعلق بطلب تقرير تدابير مؤقتة قررت المحكمة أن هذا الطلب أيضاً ما زال له موضوع، على الرغم من التعديل الوزاري، لأن مذكرة الاعتقال، في جملة أمور، ما زالت باسم السيد يروديا ندومباسي وأن الكونغو تدّعي أن السيد يروديا ندومباسي ما زال يتمتع بحصانات تجعل مذكرة اعتقاله غير مشروعة.

ثم انتقلت المحكمة إلى مسألة ولايتها. كانت بلجيكا قد ادّعت في جلسات الاستماع أن المحكمة لا تستطيع في هذه المرحلة من الإجراءات أن تأخذ في اعتبارها التصريحين اللذين قدمهما الطرفان بقبول الولاية الجبرية للمحكمة لأن الكونغو لم تكن قد احتجّت بهذين التصريحين إلاّ في مرحلة لاحقة. ولاحظت المحكمة أنها هي

والطرفان في القضية الراهنة على علم بذينك التصريحين، ويمكن أن تتوقع بلجيكا أن يؤخذا في الاعتبار كأساس لولاية المحكمة في هذه القضية. وأشارت بلجيكا أيضاً إلى أن تصريحها استثنى الولاية الجبرية للمحكمة فيما يتعلق بأوضاع أو وقائع "اتفق الطرفان أو يمكن أن يتفقا على اللجوء إلى أسلوب آخر لحلها بالطرق السلمية"، وأن مفاوضات على أعلى المستويات كانت جارية بشأن مذكرة الاعتقال حين رفعت الكونغو دعوى إلى المحكمة. وقالت المحكمة إن بلجيكا لم تزوّدها بأيّ تفاصيل أخرى عن هذه المفاوضات، أو عن العواقب التي ترى أنها قد تتركها على ولاية المحكمة، لا سيما ولايتها لتقرير تدابير مؤقتة. واستنتجت المحكمة أن التصريحين الصادرين عن الطرفين يشكّلان، مبدئياً، أساساً يمكن أن تقوم عليه ولايتها في القضية الراهنة.

وبعد أن لاحظت المحكمة أن "الهدف من صلاحياتها لتقرير تدابير مؤقتة هو الحفاظ على حقوق كل من الطرفين ريثما تتخذ المحكمة قرارها"، وأنه "يُفترض مُسبقاً ألاّ يلحق ضرر يتعذر إصلاحه بالحقوق التي هي محل النـزاع؛ وأن هذه التدابير لا يكون لها مبرر إلاّ إذا كانت ثمة حاجة ملحّة"، أشارت إلى أنه بعد التعديل الوزاري في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، "توقف السيد يروديا ندومباسي عن ممارسة مهام وزير الخارجية وكُلّف بمهام وزير التربية والتعليم، التي تنطوي على سفر أقل إلى الخارج". واستنتجت أنه "بناءً على ذلك لم يثبُت أنه يمكن أن يحصل ضرر لحقوق الكونغو في المستقبل القريب يتعذر إصلاحه، وأن درجة الإلحاح لا تستدعي حماية تلك الحقوق بتقرير تدابير مؤقتة".

وأضافت المحكمة قائلة إنه "بينما يبدو أن الطرفين راغبان في التماس تسوية ودّية لنزاعهما، فإن موقفيهما كما حُدّدا من قبل [أمامها] فيما يتعلق بحقوقهما ما زالا متباعدين جداً". وتشير إلى أنه "مع كون أيّ مفاوضات ثنائية تهدف إلى تحقيق تسوية مباشرة وودية ستظل موضع ترحيب، لا يمكن التنبؤ بنتائج هذه المفاوضات"؛ وأن "من المستصوب أن يُبتّ في المسائل المعروضة على المحكمة في أسرع وقت ممكن"؛ وأن "من المناسب، تبعاً لذلك، أن يتم التوصُّل إلى قرار بشأن طلب الكونغو في أسرع وقت ممكن". وقالت المحكمة أيضاً إن الأمر الصادر في هذه الدعوى لا يُصدر حكماً مسبقاً بأيّ شكل كان على مسألة ولاية المحكمة للنظر في موضوع القضية، ولا على أية مسألة تتصل بمقبولية الطلب أو على موضوع القضية نفسه.

تصريح القاضي أودا

يؤيد القاضي أودا قرار المحكمة (الأمر الصادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، الفقرة ٧٨ (٢)) رفض طلب الكونغو تدابير مؤقتة. غير أنه يختلف مع المحكمة في أنه يعتقد بأن الطلب قد أصبح جدلياً بسبب التعديل الوزاري الذي حدث في الكونغو. (فهو يرى أن الطلب نفسه كان جدلياً من البداية، لأنه لم يحدث انتهاك لحقوق الكونغو ومصالحها الشرعية بإصدار قاض بلجيكي مذكرة اعتقال).

يأسف القاضي أودا لامتناع المحكمة عن إصدار حكم في الحجة التي قدمتها بلجيكا، القائلة إن التدبير المتصل بإلغاء مذكرة الاعتقال، الذي التمسته الكونغو على أساس مؤقت، شبيه بالإجراء الذي التمسته بناءً على موضوع القضية، لأنه يعتقد بأن هذا السبب في حد ذاته يشكل أساساً كافياً للمحكمة لأن ترفض طلب تقرير تدبير مؤقت.

ولا يستطيع القاضي أودا أن يشارك المحكمة رأيها أن "... من المناسب ضمان التوصل إلى القرار المتعلق بطلب الكونغو في أسرع وقت ممكن"، وينتقد موقف المحكمة، معتقداً أن المحكمة توصلت إلى استنتاجها كحلّ وسط للتعويض عن رفضها طلب الكونغو تقرير تدبير مؤقت.

*

صوّت القاضي أودا، بشيء من التردُّد، بتأييد الفقرة ٧٨ (١)، وما فعل ذلك إلاّ بدافع التضامن القضائي. وما زال يعتقد أنه كان يجب شطب هذه القضية من جدول المحكمة العام، لأنه لا يوجد - في رأيه - نزاع قانوني في هذه الحالة يقع تحت ولاية المحكمة. فمجرد الخوف البسيط، الذي لا أساس له، من أن يتعرض السيد يروديا ندومباسي، نتيجة لإصدار مذكرة الاعتقال هذه، للاعتقال من قبل سلطات أية دولة ثالثة لا يعطي الحق للكونغو في تقديم ادّعاء إلى المحكمة بانتهاك حقوقها ومصالحها.

*

المسألة المتعلقة بما إذا كان يوجد أو لا يوجد نزاع قابل للحل القضائي ليست، في نظر القاضي أودا، مماثلة لمسألة دفع ابتدائي تقدمه دولة مدعى عليها بشأن مسألة ما إذا كان يجوز أو لا يجوز تقديم دولة إلى المحكمة غصباً عنها نتيجة لقبولها الطوعي مسبقاً بالولاية الجبرية للمحكمة، في ظروف تكون موافقة الأطراف فيها أساسية من حيث المبدأ. والمسألة، من ناحية نظرية، مسألة يجب البت فيها قبل أن تقرر المحكمة إن كانت أم لم تكن لها ولاية على القضية التي قُدّمت إلى المحكمة.

يقبل القاضي أودا بأن هذه المسألة يمكن بوجه عامّ أن تعالج في مرحلة البت في الولاية بمجرد تسجيل القضية في قلم المحكمة (انظر "الدفوع الابتدائية" في البند دال (الإجراءات الفرعية) من لائحة المحكمة). ومع ذلك يعتقد أنه إذا حدث أن وجدت المحكمة نفسها في موقف (كما حدث في قضايا معيّنة وقعت مؤخراً) تواجه فيه هذه المسألة في وقت أبكر كثيراً، أي قبل مرحلة البت في الولاية، فلا ينبغي أن تتردد في أن تفعل ذلك. فالحماية المؤقتة (البند دال (الإجراءات الفرعية) من لائحة المحكمة) تتيح فرصة مثالية لمعالجة هذه المسألة كمسألة "سابقة للابتدائية". وقد كان في وسع المحكمة، في نظر القاضي أودا، أن تتخذ قراراً بشطب القضية من الجدول العام في تلك المرحلة أو أن تبقيها قيد نظرها، بعد دراسة ما إذا كان يوجد منذ البداية "نزاع قانوني" أو "نزاع".

ويرى القاضي أودا أنه إذا كان على المحكمة أن تنتظر حتى مرحلة البت في الولاية قبل أن تتناول مسألة ما إذا كان يوجد أو لا يوجد بالفعل نزاع قابل للحل القضائي، سيعرض عليها عدد هائل من القضايا المشابهة لمجرد اعتقاد دولة بأن دولة أخرى تصرفت تصرفاً مخالفاً للقانون الدولي. ويُخشى أن تسحب دول كثيرة عندئذ قبولها بالولاية الجبرية للمحكمة لتجنُّب مثل هذا التشويه في عرض القضايا التي ترفعها دول أخرى.

تصريح القاضي رانجيفا

صوّتُ مؤيداً لمنطوق الأمر بسبب الفقرة ٧٦: التوصُّلُ إلى قرار نهائي بشأن جميع المسائل المعروضة على المحكمة، بأقصى سرعة ممكنة وبالتعاون التام من الطرفين في الإجراءات لتحقيق هذه الغاية، هو أنسبُ التدابير المؤقتة.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

قال القاضي كوروما في رأيه المستقل إن تصويته بتأييد الأمر لم يكن بدون شكوك أو ريب، بسبب المبادئ القانونية التي ينطوي عليها الأمر، وتشعُّبات القضية الأوسع نطاقاً، وكذلك المصالح الوطنية والمجتمعية الأوسع نطاقاً التي تنطوي عليها. وبالنظر إلى هذه المصالح المتنافسة والمبادئ القانونية لا يمكن الحكم على طلب تدابير مؤقتة لحفظ حقوق الأطراف - جمهورية الكونغو الديمقراطية في هذه الحالة - بأنه لا أساس له، ناهيك عن القول إنه "جدلي"، أو بدون موضوع أو عابث. وينبغي الحكم في المسائل الخطيرة التي تنطوي عليها القضية إذا وصلت المحكمة إلى مرحلة الحكم على موضوع القضية.

وقال إنه متفقٌ مع الرأي القائل إن إصدار وتنفيذ مذكرة اعتقال دولية يشكل خطورة للشخص الذي كان وزيراً لخارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية، لكن هذه الخطورة انتهت بعد التعديل الوزاري الذي حدث في كنشاسا، وبموجبه لم يعد السيد ندومباسي وزيراً للخارجية. ويرى أن المحكمة كانت على حق إذ أحاطت علماً قضائياً بهذا التغيُّر في الظروف، الذي كان له بدوره تأثير في قرارها. وليس في هذه المرحلة في موقف يمكّنه من أن يقرر بصورة قاطعة تأثير مذكرة الاعتقال على حقوق جمهورية الكونغو الديمقراطية.

وكان ينبغي للمحكمة، في رأيه، ألاّ تكتفي بالاعتراف برغبة الطرفين في التوصل إلى حلٍّ للنزاع، إذا طلبت منهما المحكمة ذلك، وإنما كان يجب أن تدرج هذا النداء في داخل حدود الأمر وفقاً لفقهها.

وأخيراً، يرى في ضوء ظروف القضية أن قرار المحكمة النظر في القضية بأقصى سرعة ممكنة قرارٌ حصيف ومناسب.

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

يرى القاضي بارا - أرانغورين، على الرغم من تصويته بتأييد منطوق الأمر، أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقبل اعتراض بلجيكا على أخذ تصريح جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب الشرط الاختياري في اعتبارها كأساس للولاية المبدئية، لأنها احتجّت به في مرحلة متأخرة جداً من الإجراءات، في الجولة الثانية من المرافعة العلنية. وهو يرى أنه كان يجب قبول دفع بلجيكا، كما فعلت المحكمة في قضيتين سابقتين مشابهتين (مشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا)، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٩، الفقرات ٤٢ - ٤٤)، ومشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد هولندا)، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٩، الفقرات ٤٢ - ٤٤).

درس القاضي بارا - أرانغورين الحجج المختلفة التي قدمتها المحكمة تأييداً لموقفها الجديد ووجدها غير حاسمة. علاوة على ذلك، ذكر أن جمهورية الكونغو الديمقراطية أشارت إلى تصريحها بموجب الشرط الاختياري كأساس لولاية المحكمة في ثلاثة طلبات منفصلة قدمتها إلى قلم المحكمة في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، و(جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بوروندي)، و(جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)).

وأشار القاضي بارا - أرانغورين أيضاً إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تسر بنفس الطريقة في هذه القضية ولم تعط تفسيراً للاحتجاج بتصريحها بموجب الشرط الاختياري كأساس لولاية المحكمة في الجولة الثانية من المرافعة الشفوية. ولذلك لا يمكن، في رأيه، أن تأخذه المحكمة في الحسبان لتقرر إن كانت لها ولاية مبدئية لقبول الطلب الذي قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية لتقرير تدابير مؤقتة.

الرأي المخالف للقاضي رزق

يرى القاضي رزق أن المطلبين اللازمين لأيّ تدبير مؤقت قد استُوفيا هنا. ويعترف بصحة الحجة القائلة - مبدئياً - إن انتهاك مبدأ المساواة بين الدول يقع عندما تأمر محكمة محلية باعتقال عضو في حكومة أجنبية على أساس مبدأ الاختصاص العالمي فقط لا غير، وبدون أن يكون المتهم موجوداً فعلاً في إقليم دولة المحكمة.

ويعتقد كذلك أن استمرار هذا الوضع، الذي يقيّد ممارسة الوزير الكونغولي لمهامه الرسمية ممارسة تامة، وكذلك يعتدي على سيادة الدولة المدّعية، يبرر تقرير تدبير مؤقت يعلق، بدون إجحاف كبير للطرف الآخر، آثار مذكرة الاعتقال، أو الطابع الدولي الذي أضفته عليها حكومة بلجيكا، ريثما تتخذ المحكمة قراراً قطعياً في المسألة.

-الرأي المخالف للقاضي بولا - بولا

قائمة المحتويات

مقدمة

١ - بكل أسف صوّتُ ضد البند الرئيسي في منطوق الأمر الصادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ بشأن تقرير تدابير مؤقتة. أفهم أن المحكمة كانت منقسمة انقساماً حاداً حول هذه المسألة. ولذلك بدا من الحكمة السعي إلى تحقيق حل وسط بين أعضاء المحكمة.

٢ - قد يكون هذا السبب مقبولاً، لا سيما لكون هذه القضية في المرحلة الإجرائية البحتة، مما لا يحكم مسبقاً على حقوق أيّ من الطرفين.

٣ - إن الطبيعة التمهيدية للأمر هي بالضبط التي دفعتني إلى الاعتقاد بأن الحل الوسط الذي اعتمدته المحكمة في النهاية يفتقر إلى التوازن. ولذلك أرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرر بوضوح تدبيراً مؤقتاً صغيراً أرى أن له ما يبرره في هذه الظروف. وكان في وسع المحكمة أن تقرر هذا التدبير من تلقاء نفسها، دون أن تأخذ بأحكام الطلب بالضرورة، كما يسمح به نظامها الأساسي (المادة ٤١) ولائحتها (المادة ٧٥).

٤ - أعتقد أنه كان يجب أن تعطي المحكمة رداً معيّناً واضحاً ودقيقاً على طلب الكونغو، سواءً بالإيجاب أو بالنفي. بعبارة أخرى، كان يجب أن ترفضه أو تقبله. وعبارة "إن الظروف، كما قُدّمت الآن إلى المحكمة، لا تستدعي ممارسة صلاحياتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي لتقرير تدابير مؤقتة" (الفقرة ٢ من منطوق الأمر) لا يبدو من أول نظرة أنها تخلو من الغموض. لقد أصبحنا معتادين على المواربة في هيئة سياسية رئيسية من هيئات الأمم المتحدة عندما يُطلب منها اتخاذ قرارات صعبة. ويجب ألاّ نعتاد الآن على قرارات مشابهة من الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة. فهل هذا يفيد دروس الفقه، بالمعنى العام ؟

٥ - هذا واحد من الأسباب الرئيسية لمخالفتي [أولاً]، لكنني أتفق مع أغلبية أعضاء المحكمة في نقاط معيّنة [ثانياً]. وأخيراً، سأصف الحل الذي أراه مناسباً [ثالثاً].

أولاً - نقاط الاتفاق

٦ - سأثير باختصار ثلاث نقاط نظرت فيها المحكمة وأنا أتفق معها في ذلك. أعتقد، شأني في ذلك شأن أغلبية أعضاء المحكمة، أن للمحكمة ولاية مبدئية (انظر الفقرة ٦٨ من الأمر)، عملاً بتصريحي الطرفين بقبول الولاية الجبرية للمحكمة (انظر الفقرتين ٦١ و٦٤ من الأمر). لكنّ الدولة المدّعية لم تحدد بدقة حسابية أساس ولاية المحكمة. وأشارك أيضاً في الاستنتاج المبيّن في الأمر، ومفاده أن "طلب الكونغو تقرير تدابير مؤقتة لم يُجرّد من موضوعه بتعيين السيد يروديا ندومباسي وزيراً للتربية والتعليم في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠" (الفقرة ٦٠ من الأمر). وأخيراً، صوّتُّ مع أغلبية أعضاء المحكمة بتأييد الفقرة الأولى من منطوق الأمر. وقد رفضت المحكمة، وهي مُحقّةٌ في ذلك، طلب مملكة بلجيكا شطب القضية من الجدول". هذا الطلب، ربما كان له ما يبرره في نظر الدولة المدّعى عليها، يتفق مع ادّعائها المفرط بالاختصاص العالمي، كما تتصوره الدولة المدّعية. وتنوي المحكمة أن تنظر فيه بناءً على موضوع القضية "بأقصى سرعة ممكنة" (الفقرة ٧٦ من الأمر). هذه نقطة هامة جداً في الحل الوسط القضائي الكامن في القرار وهي تحدُّ من الآثار المجحفة للرفض المؤدّب لطلب الكونغو.

٧ - لذلك، لن أتناول المسألة الهامة جداً، في هذه المرحلة من الإجراءات - مسألة العلاقة القانونية بين الاختصاص العالمي وحصانات الدول.

ثانياً - نقاط الخلاف

٨ - سأبرر الآن التدبير المؤقت الصغير جداً الذي كان ينبغي، في رأيي، أن تقرره المحكمة. ويجب عليّ، لهذا الغرض، أن أبين شروط تقرير مثل هذا التدبير، كما هي مبيّنة بصورة متسقة بوجه عامّ في الفقه، أي أنه تم الوفاء بشروط الإلحاحية، والإجحاف الذي يتعذر إصلاحه، وحفظ حقوق الطرفين؛ وسيظل هذا الوفاء قائماً (للاطلاع على المبدأ، انظر، على وجه الخصوص، المرجعين المذكورين أدناه باللغة الأصلية: P. M. Martin, "Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Cour internationale de Justice". *JDI* Vol. 102, 1975, pp. 45 - 59; J. Peter A. Bernhard, "The Provisional Measures Procedure of the International Court of Justice through U. S. Staff in Teheran: Fiat Justitia, Pereat Curia", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 20, No. 3, 1980, pp. 592 - 602).

ألف - الإلحاحية

٩ - أعتقد أنه يجب تقييم الإلحاحية في ضوء مجال المسعى الإنساني المعني. ويمكن اعتباره ظرفاً يدعو إلى البت السريع في القضية. وفي حدود هذا الموقف، ربما توجد درجات من العجلة، ولذلك يمكن إنشاء تسلسل هرمي للأوضاع المستعجلة: منتهى الإلحاحية، والإلحاحية كبيرة، والإلحاحية (انظر الأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩ في

قضية لاغراند، "الإلحاحيـة القُصوى"، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٩، الصفحـة ١٢، الفقـرة ٩)). في كل هـذه القضايـا المختلفة توجد دائماً إلحاحية.

١٠ - لذلـك أؤكـد أن الإلحاحيـة التي تميـز القضيـة الراهنة لهـا مظاهرها الخاصـة بها. فلا هـي إلحاحية بالمعنى الطـبي للمصطلح ولا هي إلحاحية كما تُفهمُ مباشـرة من الموقف الإنسـاني. إنما إلحاحية بالمعنى القانـوني العـام للمصطلح. ولا يمكـن تقييمها تقييمـاً مجرّداً ولا في ضـوء السـوابق الفردية. وفي القضية الـتي هي قيد النظر، يجب قياس معيـار الزمن في ضوء الأحداث المفجعة الـتي أصابت الكونغو، والوتيرة المتسارعة لانعقاد المؤتمرات الدولية المعنية بالبلد. وقد أحاطت المحكمـة علماً، من قبـل، بالوقائع التي قررت تدابير مؤقتة في شـأنها (القضية المتعلقة بالأنشـطة المسلحة في إقليم الكونغو، الأمر الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠).

١١ - فـإذا كان صحيحـاً ما تدّعيه الكونغـو، ولا تُنازع فيه بلجيـكا، أن "أكثـر من نصف أعضـاء حكومة الكونغـو، بمن فيهم رئيس الجمهورية نفسه، يمكن أن يُحاكموا ويمكن أن تصدر في حقهم مذكـرات اعتقال دولية ويُطلب تسـليمهم" (انظر المرافعة الشـفوية للسـيد نتوميا لوابـا لومو، المحضر الحرفي للجلسـة العلنية المعقودة في ٢٢ تشـرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، CR 2000/34، الصفحة ١٦ (من النص الإنكليزي المترجم عن الفرنسية)، وأن من بين "الشـاكين" كما تدّعي الكونغو، "حزباً سياسـياً معارضاً لحكومة الكونغو ويعمل من الأراضي البلجيكية"، أو أن "أسـباباً أمنيـة" تمنع المحامي البلجيكيّ من الكشـف عن هوية الشاكين من حملة جنسية الكونغو الذين كانوا وراء مذكـرة الاعتقال الصـادرة في ١١ نيسـان/أبريل ٢٠٠٠ (انظر المرافعة الشـفوية للسـيد إيريك ديفيد، المحضر الحرفي للجلسة العلنية المعقودة في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، CR 2000/33، الصفحة ٢٠ [مـن النص الإنكليزي المترجم عن الفرنسـية])، ألاّ توجد حاجة ملحّة لشكل من أشكال التدابير المؤقتة؟ ألاّ تستدعي الحاجةُ إلى حماية فعالية الوظيفة القضائية الدولية منع وضع كهذا من النشـوء في القضية التي هي أمام المحكمة؟

١٢ - أجـد كذلك ما يقودني إلى التأمُّل في هذا الوضع عندما أنظر في تعليق للسيد نتوميا لوابا لومو، أحد مستشاري الكونغو وعضو في حكومة ذلك البلد. ولم تطعن بلجيكا في هذا التعليق. تساءل المتكلم إن كان التعديل الوزاري الذي حدث في حكومة الكونغو بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ استجابة لرغبة بلجيكا، فقال:

"ربما يثار سـؤال: ألم يكن القصد من مذكـرة الاعتقال هذه أن يكون وسيلة لإرغام السلطات الشرعية لجمهورية الكونغو الديمقراطية على إجراء تغييرات سياسـية ترغب فيهـا بلجيكا، وعلاوة على ذلك رحبـت بها؟" (انظر المحضر الحرفي للجلسـة العلنيـة المعقودة في ٢٢ تشـرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، CR 2000/34، الصفحة ٦ [من النص الإنكليزي المترجم عن الفرنسية].)

١٣ - بينما لا أسـتطيع أن أقيم علاقة سببية قطعية بين حقائق معيّنة، يمكنني أيضاً أن أتسـاءل تساؤلاً معقولاً عن التقارب الزمني بين زيارة عضو في الحكومة البلجيكية إلى كنشاسـا في ١٨ تشرين الثاني/نوفمـبر ٢٠٠٠، والتعديل الوزاري الـذي حدث في حكومة الكونغو بتاريخ ٢٠ تشـرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، وبدء جلسات المحكمة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. هل كان مجرد صدفة أن جاءت هذه الأحداث متزامنة؟

١٤ - لذلـك أرى أن ثمة حاجـة ملحّـة، وإن كانت أخفّ، إلى تقريـر تدابير مؤقتـة. وأعتقد بهذا، اعتقاداً أقـوى حتى من ذلك، لأن عندي خشـية: وهي أنه بغضّ النظر عن النوايا الحسـنة التي لدى المحكمة، ربما يسـتغرق القرار القضائي بشـأن موضـوع القضية وقتاً طويلاً قبل أن يصدر، وتوجد خلال هذا الوقت خطورة من أن تُشطب القضيةُ من الجدول؛ ما لم تحدث تطورات غير منظورة.

باء - الإجحاف الذي يتعذر إصلاحه

١٥ - أميـل إلى الاعتقـاد بأنه لحق بالكونغـو إجحاف يتعذر إصلاحه، مباشرة من حيث الأضرار المعنوية، وبصورة غير مباشرة من حيث الأضرار المادية والفعلية، وإصابات بشرية، من العمل الذي قامت به بلجيكا من جانـب واحد ضد وزير خارجية الكونغو. وهذا معيار قبلته المحكمة في فقهها الغزير، لا سـيما في القضايا المتعلقة بالتجارب النووية (أسـتراليا ضد فرنسا) (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٣، الصفحة ١٠٣)؛ موظفو الولايات المتحدة الدبلوماسـيون والقنصليون في طهـران (الولايات المتحـدة الأمريكية ضد إيـران) (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٩، الصفحة ١٩)؛ تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسـنة والهرسـك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسـود)) (تقاريـر محكمة العدل الدوليـة، ١٩٩٣، الصفحة ١٩)؛ واتفاقيـة فيينـا للعلاقـات القنصلية (باراغواي ضـد الولايات المتحـدة الأمريكية) (تقارير محكمة العـدل الدولية، ١٩٩٨، الصفحة ٣٦)؛ قضيـة لاغراند (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٩، الصفحة ١٥)؛ والقضية المتعلقة بالأنشـطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغـو الديمقراطيـة ضـد أوغندا) (تقاريـر محكمة العـدل الدولية، ٢٠٠٠، الصفحة ٣٩). لكن بقدر ما يتعلق الأمر بالدولة المدّعية تبقى القضيـة أن عبء الإثبات على المدّعي. ولا أنكر أن حجم الإجحاف الذي لحق بالكونغو قد تغيّر منذ انتقال السـيد يروديا ندومباسـي من وزارة الخارجية إلى وزارة التربية والتعليم. بعبارة أخرى، ما زالت تلك الدولة معرضة للأذى، لكن بنسـب أقل مما تعرضت له في الماضي من حيث العلاقات الدولية.

١٦ - على وجه التحديد، أعتقد أن مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسـان/أبريل ٢٠٠٠ ألحقـت إجحافاً بدبلوماسـية الكونغو، لأن رئيـس السـلك الدبلوماسـي، الذي قام مع ذلـك بعدة رحلات إلى الخـارج - في نصف الكرة الجنوبي - لم يتمكن لبضعة أشـهر من الاشـتراك في جميـع الاجتماعات الـتي عقدت في مختلـف أنحاء العالم

وبُحثت فيها مسألة الأنشطة المسلحة الأجنبية في إقليم الكونغو. وهكذا، عندما وجدت دولة الكونغو نفسها ممثلة بمسؤولين أدنى مستوى في اجتماعات وزراء الخارجية أصيبت بخسارة فوائد الأولوية الدبلوماسية. وكانت النتيجة أن لحقت أضرار بجوهر المحادثات، بخاصة المباحثات الهادفة إلى وضع حدّ للنزاع المسلح. ولذلك لحقت أضرار بالامتيازات السيادية الدولية للكونغو. أعتقد بأن هذا نوع من الإجحاف الذي يتعذر إصلاحه (انظر: Ewa Stanislawa Alicja Salkiewicz: *Les mesures conservatoires dans la procédure des deux Cours de La Haye*, Geneva, IUHEI, 1984, p. 69 بشأن "الضرر الذي يتعذر إصلاحه بأيّ وجه كان"). مع أنه لم يُقدّم لسوء الحظ دليل غير قابل للدحض، يمكن أن يكون لهذا الوضع آثار غير مباشرة على حياة السكان المدنيين الذين هم ضحايا النزاع المسلح الجاري (يستفاد من دراسة لجنة الإنقاذ الدولية (الولايات المتحدة) للوفيات في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية أن "من بين الوفيات الإضافية التي بلغت ١,٧ مليون وفاة، عُزيت ٢٠٠ ٠٠٠ وفاة إلى أعمال العنف" (المصادر: www.theirc.org/mortality.htm)).

١٧ – أودُّ أيضاً أن أقول إن سلوك بلجيكا ألحق عاراً وما زال يلحق عاراً بحكومة الكونغو، التي أضعفها بالفعل النزاع المسلح الجاري. ومن المرجح أن يرهق هذا السلوك كاهل أحد الطرفين في النزاع من البداية باتهامات تخفض منزلته في أعين المجتمع الدولي وتصف المعتدى عليه بالمعتدي (انظر قرار مجلس الأمن ١٢٣٤ المعتمد في ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، والقرار ١٣٠٤، المعتمد في ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠). ألم يؤد تعميم بلجيكا لمذكرة الاعتقال التي أصدرتها، بواسطة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (إنتربول)، في الدول الأعضاء في تلك المنظمة إلى تعقيد البحث عن حل سلمي للنزاع الدولي المسلح؟ أعتقد بأن هذا الفعل قد ألحق إجحافاً بحقوق الكونغو في الاحترام الدولي. هذه حقوق معنوية لشعب الكونغو، كما تمثله دولته، في الشرف والكرامة.

١٨ – باختصار، أدت أفعال بلجيكا في المقام الأول إلى الإضرار بالحقوق السيادية لشعب الكونغو، كما هو منظم في دول مستقلة: "الحرمان من سيادة الدولة... اختبار أكيد لتعذُّر إصلاح الإجحاف" (الكشيري، رأي مخالف في القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة من الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٢، الصفحة ٢١٥). الهدف من التدابير المؤقتة، كما جاء على لسان القاضي أودا، هو "حفظ حقوق الدول المعرضة لانتهاك وشيك يتعذر إصلاحه" (تصريح في قضية لاغراند، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٩، الصفحة ١٩، الفقرة ٥). ثانياً، انتهكت أفعالُ بلجيكا حقوق ذلك الشعب في الكرامة والشرف في المجتمع الدولي، بما في ذلك الضرر غير المباشر المتمثل في إجحاف آخر لكنه جانبي.

١٩ – غير أنني لا أختلف مع القول إنّ من الصعب جداً تقدير قيمة محددة للضرر الذي لحق بالكونغو. لكنّ هذه مشكلة يمكن أن تنشأ في التطبيق العملي للمبدأ وأود أن أشير إلى أن غياب رئيس السلك الدبلوماسي الكونغولي عن الاجتماعات الدولية المعقودة في عواصم بلدان تقع في قلب الأحداث العالمية، خلافاً للبلدان التي تقوم بأدوار جانبية يمكن أن يسفر عن أضرار غير مباشرة لمواطني الكونغو وأصولها الموجودين حالياً في أراض تجري فيها أعمال عدائية. وربما أدّى وجود وزير خارجية الكونغو شخصياً في هذه الاجتماعات إلى إنقاذ الأرواح. وربما نجح الوزير في إقناع أطراف أخرى في النزاع المسلح باحترام القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان (انظر تصريحي القاضي أودا في قضيتي بريرد ولاغراند: "يجب أن تؤخذ حقوق ضحايا الجرائم العنيفة (وهذه نقطة غالباً ما أُغفلت) في الاعتبار" (اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (باراغواي ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر في ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٨، الصفحة ٢٦٠، الفقرة ٢، وقضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٩، الصفحة ١٨، الفقرة ٢).

٢٠ – أعتقد أنه حتى من الأصعب إعطاء تقدير دقيق للإجحاف المعنوي. ولكن هذا لا يجعل ذلك الإجحاف أقل واقعية. وعندما تنظر المحكمة في موضوع القضية، ستكون في موقف يمكّنها من ملاحظة ذلك. فإصدار مذكرة اعتقال في حق هيئة تابعة لدولة أجنبية أمر يعتبر في حد ذاته مطعوناً به إلى حدّ كبير بموجب القانون الدولي الراهن. دعونا نتصور الوضع معكوساً، بحيث تُصدر محاكمُ كونغولية مذكرات مشابهة ضد هيئات بلجيكية تتعلق بأفعال ارتُكبت في الكونغو بعد نورمبرغ، وهذه هي الفترة التي برز فيها هذا القانون إلى حيز الوجود، كما جاء على لسان محامي بلجيكا. فقد تسبب الاستعمار الأوروبي، كما يقول أنطونيو قسيسي، "في إبادة مجموعات إثنية بكاملها" (Antonio Cassese, "La communauté internationale et le génocide", *Le droit international du service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Virally, Paris, Pedone, 1991, p.183).

٢١ – مع ذلك، أرى أن الإجحاف الذي يتعذر إصلاحه الذي لحق بالكونغو قد خفت حدته منذ عُهد إلى السيد يروديا ندومباسي بوزارة التربية والتعليم في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لأن المنوط به في الوقت الحاضر هو واجبات وزير التربية والتعليم، ويقوم بمعظم هذه الأنشطة داخل الإقليم الوطني. تبقى هناك حقيقة أنه في عالم يتّخذ فيه عددٌ متزايد من الأمور بُعداً دولياً، ينطوي جزء صغير من هذه الواجبات، بالمعنى الكلاسيكي لتقسيم العمل، على علاقات دولية. فهل من المقبول أن يبقى ذلك الجزء، لأنه صغير، خاضعاً لهذه القيود؟

٢٢ - علاوة على ذلك، يعترف القانون الدولي بالاستقلال الدستوري للدول. وعملاً بهذا الاستقلال، للدول أن تعيّن بحرية ودون أيّ عائق أو تدخل خارجي، أيًا من أعضاء الحكومة للقيام بمهام في الخارج بغضّ النظر عن المنصب الاسمي لذلك العضو. ويبدو أن هذه ممارسة شائعة في الكونغو، كما في دول أخرى. وهذا أمر يكتسب أهمية أكبر لأن النزاع المسلح الذي يواجه الكونغو يتطلب مشاركة أعضاء حكومتها، مشاركة فردية وجماعية على السواء، في مفاوضات ثنائية ومتعددة الأطراف بهدف وضع حدّ للحرب. لذلك، يمكن أن تكون الكونغو محرومة، واقعاً، من الممارسة التامة لامتيازاتها السيادية دولياً إذا مُنع السيد يروديا ندومباسي، بسبب خبرته الحديثة في هذا المجال أو لأيّ سبب آخر، من القيام بحرية، باسم حكومته، بمهمة في بلدان أجنبية معيّنة.

٢٣ - يبدو لي، في التحليل الأخير، أنه ما دام وزير خارجية الكونغو السابق عضواً في حكومة الكونغو، فإن تغيير منصبه لا يغيّر الظروف التي دعت إلى تقديم طلب تقرير تدابير مؤقتة تغييراً جذرياً. غير أنني لا أنكر أن ثمة فرقاً كبيراً بين وظائف وزير الخارجية ووظائف وزير التربية والتعليم وبين الأسس القانونية للحصانات المرتبطة بمنصب أو آخر من هذين المنصبين الحكوميين.

جيم - حفظ حقوق كل من الطرفين

٢٤ - كُرّس كثير من الحجج لحفظ حقوق كل من الطرفين. ولذلك ادُّعي أن الكونغو قدمت في طلب التدابير المؤقتة نفس الادعاءات التي قدمتها في الطلب المتعلق بموضوع القضية. من حسن الحظ أن المحكمة لم تقبل هذه الحجة. وما زلت اعتقد بأنه ينبغي حفظ الحقوق السيادية للدولة المدّعية وحقوقها في الشرف والكرامة بصورة متوازنة مع حقوق الدولة المدّعى عليها ريثما يُبتّ في موضوع القضية. وليست هذه الحقوق متوازنة في الظروف الراهنة. ويُخشى حقاً أن تظل إحدى الدولتين خاضعة لإرادة الدولة الأخرى.

٢٥ - تبرر الدولة المدّعى عليها سلوكها الفريد على النحو التالي:

> ''٣٣ - على العكس تماماً: إن مسألة مذكرة الاعتقال وسيلة لمساعدة الكونغو على ممارسة حق - مما يذكر أنه - واجب أيضاً على الكونغو، وهو اعتقال السيد يروديا ندومباسي ومحاكمته في المحاكم الكونغولية بسبب الأفعال التي هو متهم بها.'' (انظر المرافعة الشفوية للسيد إريك ديفيد، CR 2003/33، الصفحة ٢٨ [من النص الإنكليزي المترجم عن الفرنسية].)

أنا أفسر هذا المفهوم بأنه ''اعتماد دولة على حق جديد أو على استثناء من المبدأ'' [مبدأ عدم التدخل] لا سابق له؛ ''إذا شاركتْها دولٌ أخرى في هذا المبدأ'' فمن شأنه أن ''يميل إلى تعديل القانون الدولي العرفي'' (القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، موضوع القضية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ١٠٩، الفقرة ٢٠٧). أليس من تأثير الحق الذاتي أن يستبعد ادعاءات طرف ثالث ويرغم الأطراف الثالثة على احترام حق طرف آخر؟

> ''ومضى محامي بلجيكا فقال: ''بعبارة أخرى، إن مذكرة الاعتقال الصادرة عن سلطة قضائية بلجيكية، لم تنتهك حقوق الكونغو، بل - على العكس من ذلك - تساعد ذلك البلد على ممارستها'' (المرجع نفسه، الصفحة ٢٩ [من النص الإنكليزي المترجم عن الفرنسية]). فهل هذه عواقب ذكريات باقية لصلات قانونية تاريخية مكّنت الدولة المستعمرة من سن أحكام قانونية ذات مفعول فيما وراء البحار؟

وهكذا، نجد أن ما يُقدّم هنا هو مفهوم ''التدخّل القضائي'' (انظر: Mario Bettati, *Le droit d'ingérence - Mutation de l'ordre international*, Paris, éditions Odile Jacob, 1996, contra S. Bula-Bula, "L'idée d'ingérence à la lumière du Nouvel Ordre Mondial", *Revue africaine de droit international et comparé*, Vol. IV, No. 1, March 1994, "La doctrine d'ingérence humanitaire revisitée", ibid. Vol. 9 No. 3. September 1997).

ومضت بلجيكا إلى حد القول: ''إنّ قيام المحكمة، في هذه الظروف، بتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها الكونغو في هذه القضية سيكون بمثابة انتهاك للحقوق التي أعطاها القانون الدولي لبلجيكا.'' (المرافعة الشفوية للسيد إيريك ديفيد، المرجع السابق، الصفحة ٣٢ [من النص الإنكليزي المترجم عن الفرنسية]).

٢٦ - أصرُّ على الاعتقاد بأن التحليل المبيّن في البندين ألف وباء أعلاه يُظهر أن ثمة عجلة نسبيّة لتقرير تدابير مؤقتة. ويبيّن أيضاً الإجحاف الذي يتعذر إصلاحه، الذي عانته بالفعل وما زالت تعانيه دولة متحررة من الاستعمار على يد دولة مستعمرة سابقة - يقول البعض إنها - مقتنعة بـ ''رسالتها المقدسة لنشر الحضارة''. فالدولة المدّعية لا تعتمد على ''حقّ 'شبح''' (المرافعة الشفوية للسيد إيريك ديفيد، المرجع نفسه، الصفحة ٣٢). من الواضح أن اتهامات الكونغو لبلجيكا في هذه القضية، التي قبلتها بلجيكا ضمناً، كما هو مبيّن أعلاه، تتعلق فعلاً بانتهاك بلجيكا لسيادة الكونغو واستقلالها السياسي. أعتقد بأن هذه الحقوق تقع في نطاق النزاع القانوني الراهن.

هذه الحقوق تحتاج إلى حماية، وإلاّ فإنه يُخشى أن يفرض أحدُ الطرفين نظامه السياسي والقانوني على الطرف الآخر، مما يجعل أيّ نظر في موضوع القضية جدلياً (انظر أعلاه الإشارة إلى ''قائمة الانتظار'' التي أعدّها القاضي البلجيكي لإصدار مذكرات اعتقال في حق عدة وزراء كونغوليين وإشارة محامي الكونغو، وهو عضو في حكومة الكونغو، إلى رغبة بلجيكا في تعديل مجلس الوزراء، ووقوع حوادث معيّنة في وقت واحد، إلخ.).

٢٧ - تشمل الحقوق الواجب حفظها أيضاً الامتياز السيادي (انظر الفقرة ٤٠ من الأمر الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا): إن ''الحقوق في السيادة... هي التي يجب أن تركز عليها المحكمة انتباهها في نظرها في هذا الطلب لتقرير تدابير مؤقتة'')، التي يُعترف بأن كل دولة تتمتع بها في ممارستها لسلطاتها التامة في المجال التشريعي والتنفيذي والقضائي دون تدخل خارجي. ولا يجوز لأيّ دولة أن تفرض على دولة أخرى، بواسطة تدابير قسرية، سواءً أكانت إدارية أم قضائية أم غيرها، الطريقة التي تسيّر بها الأمور الداخلية في إقليمها (انظر القاضي بجّاوي، القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ١٤٨؛ وس. أ. الكشيري، المرجع السابق، الصفحة ٢١٥). إن الادّعاء بأيّ حقيقة من شأنها الانطواء على مسؤولية دولة يجب إبلاغها إلى تلك الدولة بالطرق الدبلوماسية المناسبة لأن ''القانون الدولي يقتضي احترام السلامة السياسية أيضاً'' (القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، موضوع القضية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ١٠٦، الفقرة ٢٠٢).

٢٨ - يؤمل عدم تصعيد أو توسيع نطاق النزاع القائم بين الدولتين، بالنظر إلى كون سفير الكونغو لدى بلجيكا عاد إلى مركزه في أواخر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، بعد أن استدعي رداً على مسألة مذكرة الاعتقال المتنازع فيها، التي صدرت في نيسان/أبريل ٢٠٠٠. مع ذلك كان يمكن للعلاقات بين بلجيكا والكونغو، التي تميزت تاريخياً بتذبذبات منذ انتهاء الاستعمار، أن تستفيد لو أن المحكمة كانت أقل جُبناً.

ثالثاً - الاستنتاج

٢٩ - باختصار، أعتقد أنه كان من المناسب والمشروع أن تقرر المحكمة تدابير مؤقتة تأمر فيها بتعليق مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ ريثما تبتُّ المحكمة في موضوع القضية، وينبغي أن يتم ذلك بأقصى سرعة ممكنة في ضوء أهمية القضية.

٣٠ - لذلك أجد أن طلب المدّعى عليه من المحكمة أن تحجب كل تدبير مؤقت طلباً مفرطاً في مجموعه. وكذلك لا أتفق مع تحليل المحكمة للظروف الراهنة، التي لا تستدعي، في نظرها، ممارسة سلطتها كما هي معرّفة في المادة ٤١ من النظام الأساسي.

٣١ - وإذ أحجمت المحكمة عن تقرير التدبير المؤقت الصغير جداً المبيّن أعلاه، كان في وسعها أن تدرج التعديل الذي اقترحتُه، الوارد نصُّه فيما يلي، في منطوق مسودة الأمر:

''٢ - (أ) تقرر أن تأخذ مملكة بلجيكا، التي تعرف طبيعة ادّعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية، في اعتبارها الأثر الذي سيتركه حكمٌ يؤيد ذلك الادّعاء على تنفيذ مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وأن تقرر لذلك إن كان ينبغي أو لا ينبغي لها أن تعيد النظر في مذكرتها، وإلى أيّ مدى تفعل ذلك؛

''(ب) تقرر أن تأخذ جمهورية الكونغو الديمقراطية، التي تعرف طبيعة ادّعاء مملكة بلجيكا، في اعتبارها الأثر الذي سيتركه حكمٌ يؤيد ذلك الادّعاء على تنفيذ مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وأن تقرر لذلك إن كان ينبغي أو لا ينبغي لها أن تعيد النظر في موقفها، وإلى أيّ مدى تفعل ذلك.''

كما أشار القاضي أودا:

''ثبت من خلال فقه المحكمة، أنه إذا ظهر مبدئياً أن للمحكمة ولاية، فلها (إن كانت ترى مناسباً) أن تقرر تدابير مؤقتة، وكانت هذه القاعدة تفسّر دائماً بمنتهى السخاء لصالح المدّعي، لكي لا يكون الحرمان مجحفاً بلا داع لمواصلة السير في القضية. ولذلك لا تُرفض إمكانية تقرير تدابير مؤقتة في البداية إلاّ في الحالة التي يكون فيها عدم وجود ولاية ظاهراً إلى حد لا يستدعي معه المضي في النظر في مسألة وجود الولاية في مرحلة لاحقة.'' (تصريح القاضي أودا، الرئيس بالوكالة، الملحق بالأمر الصادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ بشأن التدابير المؤقتة في القضية المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة من الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ١٣٠).

٣٣ - المبدأ متفقٌ بوجه عام مع الاعتراف بأن سلطة المحكمة لتقرير تدابير مؤقتة تهدف إلى ''الحيلولة دون إحباط قراراتها'' (G. Fitzmaurice, *The Law of Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, p. 542, 1986)، ذكره القاضي أجيبولا في رأيه المخالف في القضية المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة من الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٢، الصفحة ١٩٤).

٣٤ - فهل لي أن أعتبر أن المحكمة في هذه القضية فسّرت الطلب بسخاء؟ هل يمكن تأكيد أنه لا داعي لخشيته أن تُشطب القضية من جدول المحكمة؟ هل يوجد أيّ شك في الأهمية البالغة لهذه القضية بناءً على موضوعها؟ ومع ذلك تعترف أغلبية ساحقة من أعضاء المحكمة بأن للمحكمة ولاية مبدئية في هذه القضية.

٣٥ - يؤمل ألاّ يرى متقاضون معيّنون، وعلى رأسهم الدولةُ المدّعيةُ في هذه الدعوى، في موقف المحكمة، الذي يبدو أنه أملته اعتبارات السياسة القضائية للمؤسسة نفسها، إنكاراً للعدالة.

وإن ما يتعلق به الأمر هنا هو تعزيز حكم القانون. لأنه كما قال لاكوردير: بين الضعيف والقوي، الحرية تضطهد والقانون يحمي. أليست "الحرية" الموجودة في المعاملات بين دولة مُستعمرة سابقة، هي الآن بلد صناعي، ومُستعمرتها السابقة الضعيفة مثالاً لذلك؟

٣٦ - أعترف بأنه لا يبدو أن الدولة المدّعية قد قدمت قضية متماسكة تماماً أمام المحكمة. ولا يُنكر أنّ المتقاضي الذي يرفع دعوى قضائية في المحكمة مُلزم، عملاً بالقواعد الإجرائية، بأن يتصرف على نحو يُتوخّى منه تحسين فرصه في الفوز إلى أقصى حد ممكن، حتى في الحدود الزمنية القصيرة نسبياً للإجراءات الفرعية.

٣٧ - علاوة على ذلك، لا يمكن أن يكون أحد على جهل بالدور الذي يؤديه الرأي العام، لا سيما في الآونة الأخيرة. غير أن من المهم، في بعض الأحيان، إلقاء نظرة موضوعية على "الأحكام المتسرعة التي يصدرها الرأي العام أو وسائط الإعلام" (الرأي المخالف للقاضي بجّاوي في القضية المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة من الحادث الجويّ في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ١٤٨).

تصريح القاضية فان دن وينغارت

تؤكد القاضية فان دن وينغارت، في تصريحها، أهمية القضية لتطوير القانون الجنائي الدولي الحديث. فلا شك في أن المجتمع الدولي متفق من حيث المبدأ مع القول إن "الجرائم الأساسية" في القانون الجنائي الدولي (جرائم الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية) يجب ألاّ تمر دون عقاب. غير أن مسألة كيف يتحقق ذلك في الممارسة العملية ما زالت موضوع بحث ومناقشة كثيرين. الشيء المثالي هو أن تجرى المحاكمة على هذه الجرائم أمام محاكم جنائية دولية. وليست كل القضايا قابلة للبت فيها أمام هذه المحاكم. وفي غضون ذلك، تبقى المحاكمة على الجرائم الوطنية أمام المحاكم الوطنية الوسيلة الوحيدة لإنفاذ القانون الجنائي الدولي. ويقع على الدول التزامٌ ليس أدبياً فحسب، وإنما قانونيٌّ أيضاً، بموجب القانون الدولي، لضمان أن تكون قادرة على المحاكمة على الجرائم الدولية الأساسية في محاكمها الوطنية.

تلفت القاضية فان دن وينغارت الانتباه إلى التأييد المتزايد لفكرة أنه لا يمكن تطبيق القيود التقليدية التي تخضع لها المحاكمة الجنائية (الولاية الإقليمية، الحصانات) على الجرائم الأساسية الدولية. هذه الفكرة تلقى تأييداً متزايداً، لا في المبدأ القانوني فحسب، وإنما في قرارات المحاكم الوطنية أيضاً، كما هو الحال في مجلس اللوردات البريطاني في قضية بينوشيه.

القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) هي أول قضية ستنظر من خلالها المحكمة في هذه النقاط. والواقع أنها فعلاً أوّلُ قضية حديثة تواجه دولتين في مسألتي الاختصاص خارج الإقليم والحصانة، الناشئتين عن تطبيق قانون وطني على جرائم أساسية دولية.

وتشعر القاضية فان دن وينغارت بأن الزمن قد تغيّر منذ بتّت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "لوتُس" في عام ١٩٢٧. ومن المهم لليقين القانوني أن تبتّ محكمةُ العدل الدولية في موضوع هذه القضية بأقصى سرعة ممكنة.

---

١٣١ - القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بوروندي) (وقف الدعوى)

الأمر الصادر في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١

بأمر صادر في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بوروندي) قررت المحكمة شطب القضية من جدول المحكمة بناءً على طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية.

*

* *

فيما يلي النص الكامل للأمر:

"رئيس محكمة العدل الدولية،

"بالنظر إلى المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة وإلى الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة،

"وبالنظر إلى الطلب الذي قُدّم إلى قلم المحكمة في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩، والذي أقامت بموجبه جمهورية الكونغو الديمقراطية دعوى على جمهورية بوروندي فيما يتعلق بنزاع حول "أعمال عدوان مسلح ارتكبتها بوروندي في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية، في انتهاك صارخ لميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية"،

"وبالنظر إلى الأمر الصادر في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، الذي قررت فيه المحكمة، إذ أخذت في اعتبارها الاتفاق الذي توصل إليه الطرفان بشأن الإجراءات وآرائهما في الحدود الزمنية التي ينبغي تحديدها، أن تُوجّه المرافعات الخطّية أولاً إلى مسألة ولاية المحكمة في قبول الطلب ومسألة مقبولية الطلب، حددت يوم ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ ويوم ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، على التوالي، باعتبارهما المهلتين الزمنيتين لتقديم مذكرة جمهورية بوروندي وتقديم جمهورية الكونغو الديمقراطية مذكرتها المضادة بشأن هاتين المسألتين،

"وبالنظر إلى مذكرة جمهورية بوروندي التي قُدمت في المهلة المحددة على هذا النحو،

"وبالنظر إلى الأمر الصادر في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، الذي مدد به رئيس المحكمة المهلة المعطاة لجمهورية الكونغو الديمقراطية لتقديم مذكرتها المضادة إلى ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١،

"وإذ قام وكيل جمهورية الكونغو الديمقراطية، برسالة مؤرخة ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، تلقاها قلم المحكمة بالفاكسيميلي في اليوم نفسه، بعد إشارته إلى الفقرة ٢ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة، بإبلاغ المحكمة أن حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية ترغب في وقف الدعوى، وقال إنها "تحتفظ لنفسها بحق الاحتجاج في وقت لاحق بأسس جديدة لولاية المحكمة"،

"وحيث أرسلت نسخة من تلك الرسالة على الفور إلى حكومة جمهورية بوروندي، التي أُبلغت بأن رئيس المحكمة، إذ تصرف عملاً بالفقرتين ٢ و٣ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة حدد يوم ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ باعتباره نهاية المهلة التي يمكن خلالها أن تقول بوروندي إن كانت تعترض على وقف الدعوى،

"وإذ قام وكيل بوروندي، برسالة مؤرخة ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، تلقّاه قلم المحكمة بالفاكسيميلي في اليوم نفسه، بإبلاغ المحكمة بأن حكومته توافق على وقف جمهورية الكونغو الديمقراطية للدعوى،

"يسجل وقف جمهورية الكونغو الديمقراطية للدعوى التي أقامتها بالطلب المقدّم في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩،

"ويأمر بشطب القضية من الجدول."

---

١٣٢ - القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) (وقف الدعوى)

الأمر الصادر في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١

بأمر صادر في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) قررت المحكمة شطب القضية من جدول المحكمة بناءً على طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية.

*

* *

فيما يلي النص الكامل للأمر:

"رئيس محكمة العدل الدولية،

"بالنظر إلى المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة وإلى الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة،

"وبالنظر إلى الطلب الذي قُدّم إلى قلم المحكمة في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩، والذي أقامت بموجبه جمهورية الكونغو الديمقراطية دعوى على جمهورية رواندا فيما يتعلق بنزاع حول "أعمال عدوان مسلح ارتكبتها رواندا في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية، في انتهاك صارخ لميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية"،

"وبالنظر إلى الأمر الصادر في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، الذي قررت فيه المحكمة، إذ أخذت في اعتبارها الاتفاق الذي توصل إليه الطرفان بشأن الإجراءات وآرائهما في الحدود الزمنية التي ينبغي تحديدها، أن تُوجّه المرافعات الخطّية أولاً إلى مسألة ولاية المحكمة في قبول الطلب ومسألة مقبولية الطلب، حددت يوم ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ ويوم ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، على التوالي باعتبارهما المهلتين الزمنيتين لتقديم مذكرة جمهورية رواندا وتقديم جمهورية الكونغو الديمقراطية مذكرتها المضادة بشأن هاتين المسألتين،

"وبالنظر إلى مذكرة جمهورية رواندا التي قدمت في المهلة المحددة على هذا النحو،

"وبالنظر إلى الأمر الصادر في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، الذي مدد به رئيس المحكمة المهلة المعطاة لجمهورية الكونغو الديمقراطية لتقديم مذكرتها المضادة إلى ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١،

"وإذ قام وكيل جمهورية الكونغو الديمقراطية، برسالة مؤرخة ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، تلقاها قلم المحكمة بالفاكسيميلي في اليوم نفسه، بعد إشارته إلى الفقرة ٢ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة، بإبلاغ المحكمة أن حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية ترغب في وقف الدعوى، وقال إنها "تحتفظ لنفسها بحق الاحتجاج في وقت لاحق بأسس جديدة لولاية المحكمة"،

"وحيث أرسلت نسخة من تلك الرسالة على الفور إلى حكومة جمهورية رواندا، التي أبلغت بأن رئيس المحكمة، إذ تصرف عملاً بالفقرتين ٢ و٣ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة حدد يوم ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ باعتباره نهاية المهلة التي يمكن خلالها أن تقول رواندا إن كانت تعترض على وقف الدعوى،

"وإذ قام وكيل رواندا، برسالة مؤرخة ٢٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، تلقاه قلم المحكمة بالفاكسيميلي في اليوم نفسه، بإبلاغ المحكمة بأن حكومته توافق على وقف جمهورية الكونغو الديمقراطية للدعوى،

"يسجل وقف جمهورية الكونغو الديمقراطية للدعوى التي أقامتها بالطلب المقدّم في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩،

"ويأمر بشطب القضية من الجدول."

١٣٣ – تعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين) (الحكم في موضوع القضية)

الحكم الصادر في ١٦ آذار/مارس ٢٠٠١

قررت المحكمة، في الحكم الصادر في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)، بالإجماع أن لقطر السيادة على الزبارة؛ وقررت بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات بأن للبحرين السيادة على جُزُر حوار؛ وأشارت بالإجماع إلى أن سفن قطر تتمتع في البحر الإقليمي الذي يفصل جُزُر حوار عن جزر البحرين الأخرى الحق في المرور البريء الممنوح بالقانون الدولي العرفي؛ وقررت بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات أن لقطر السيادة على جزيرة جنان، بما فيها حدُّ جنان؛ وقررت بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات أن للبحرين السيادة على جزيرة قطعة جرادة؛ وقررت بالإجماع أن مرتفع فشت الديبل الذي ينحسر عنه الماء عند الجزر يقع تحت سيادة قطر؛ وقررت بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات أن الحد البحري الوحيد الذي يقسم مختلف المناطق البحرية القطرية والبحرينية سوف يرسم كما هو مبيّن في الفقرة ٢٥٠ من الحكم.

في هذه الفقرة الأخيرة، عددت المحكمة إحداثيات النقاط التي يجب الوصل بينها في نظام محدد بخطوط جيوديسية لكي تشكّل الحد البحري الوحيد التالي:

- في الجزء الجنوبي، من نقطة تقاطع الحدود البحرية للمملكة العربية السعودية من جهة والبحرين وقطر من جهة أخرى، التي لا يمكن تحديدها، يسير الحد في اتجاه شمالي شرقي، ثم يتحول فوراً إلى اتجاه شرقي وبعد ذلك يمر بين جزيرة حوار وجنان؛ ثم يتحول إلى الشمال ويمر بين جُزُر حوار وشبه جزيرة قطر ويظل متجهاً شمالاً تاركاً جزيرتي فشت بو ثور وفشت العظم، اللتين ينحسر عنهما الماء عند الجزر، في الجانب البحريني، ومرتفعي قطعة العرج وقطعة الشجرة، اللتين ينحسر عنهما الماء عند الجزر، في الجانب القطري؛ وأخيراً يمر بين قطعة جرادة وفشت الديبل، تاركاً قطعة جرادة في الجانب البحريني وفشت الديبل في الجانب القطري (انظر الفقرة ٢٢٢ من الحكم)؛
- في الجزء الشمالي، يتكون الحد البحري الوحيد من خط يبدأ من نقطة تقع إلى الشمال الغربي من فشت الديبل، ويلتقي بخط تساوي البُعدين (خط الوسط) كما هو معدّل ليأخذ في الحسبان عدم إعطاء أثر لفشت الجارم. ثم يسير الحد مع خط تساوي البُعدين المعدّل هذا حتى يلتقي بخط الحدود بين المنطقتين البحريتين لإيران من جهة وللبحرين وقطر من جهة أخرى (انظر الفقرة ٢٤٩ من الحكم).

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضيين الخاصّين توريس برنارديز، وفورتيير؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"٢٥٢ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بالإجماع،

"تقرر أن لدولة قطر السيادة على الزبارة؛

"(٢) (أ) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

"تقرر أن لدولة البحرين السيادة على جُزُر حوار؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضي الخاص فورتيير؛

"المعارضون: القضاة بجّاوي، ورانجيفا، وكوروما، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص توريس برنارديز؛

"(ب) بالإجماع،

تشير إلى أن سفن دولة قطر تتمتع في البحر الإقليمي للبحرين الذي يفصل جُزُر حوار عن جزر البحرين الأخرى بحق المرور البريء الممنوح بالقانون الدولي العرفي؛

"(٣) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"تقرر أن لدولة قطر السيادة على جزيرة جنان، بما فيها حدُّ جنان؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا – أرانغورين، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضي الخاص توريس برنارديز؛

"المعارضون: القضاة أودا، وهيغينز، وكويمانس؛ والقاضي الخاص فورتيير؛

"(٤) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

"تقرر أن لدولة البحرين السيادة على جزيرة قطعة جرادة؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضي الخاص فورتيير؛

"المعارضون: القضاة بجّاوي، ورانجيفا، وكوروما، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص توريس برنارديز؛

"(٥) بالإجماع،

"تقرر أن جزيرة فشت الديبل التي ينحسر عنها الماء عند الجزر تقع تحت سيادة دولة قطر؛

"(٦) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

"تقرر أن يُرسم الحد البحري الوحيد الذي يقسم مختلف المناطق البحرية لدولة قطر ودولة البحرين كما هو مبيّن في الفقرة ٢٥٠ من هذا الحكم؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضي الخاص فورتيير؛

"المعارضون: القضاة بجّاوي، ورانجيفا، وكوروما؛ والقاضي الخاص توريس برنارديز."

*

* *

ألحق القاضي أودا رأياً مستقلاً بالحكم. وألحق القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما رأياً معارضاً مشتركاً بالحكم. وألحق كل من القضاة بارا - أرانغورين، وكويمانس، والخصاونة رأياً مستقلاً بالحكم. وألحق القاضي الخاص توريس برنارديز رأياً معارضاً بالحكم. وألحق القاضي الخاص فورتيير رأياً مستقلاً بالحكم.

*

* *

تاريخ الدعوى وطلبات الطرفين

(الفقرات ١ - ٣٤)

في ٨ تموز/يوليه ١٩٩١، قدمت قطر إلى قلم المحكمة طلباً أقامت بـه دعوى على البحرين فيما يتعلق بمنازعات معيّنة بين الدولتين تتصل بـ "السيادة على جُزُر حوار، والحقوق السيادية على مرتفعي فشت الديبل وقطعة جرادة، وترسيم حدود المناطق البحرية للدولتين". وادّعت قطر في هذا الطلب أن للمحكمة ولاية لقبول النظر في النزاع بناءً على "اتفاقين" عقدا بين الطرفين في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ وكانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، على التوالي، وتقرير الالتزام بموضوع ولاية المحكمة ونطاقها، كما تقول الدولة المدّعية، بصيغة اقترحتها البحرين على قطر في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨، وقبلتها قطر في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (يشار إليها فيما يلي أدناه بـ "صيغة البحرين"). وطعنت البحرين، برسالتين مؤرختين في ١٤ تموز/يوليه و١٨ آب/أغسطس ١٩٩١، في أساس الولاية الذي احتجّت به قطر.

قررت المحكمة، بحكم صادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤، أن تبادل الرسائل بين ملك المملكة العربية السعودية وأمير قطر في ١٩ و٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، وبين ملك المملكة العربية السعودية وأمير البحرين في ١٩ و٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، والوثيقة المعنونة "محضر" التي وقّعها وزراء خارجية البحرين وقطر والمملكة العربية السعودية، في الدوحة في ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، اتفاقات دولية تنشئ حقوقاً للطرفين وواجبات عليهما؛ وأن الطرفين تعهدا، بموجب هذه الاتفاقات، بأن يقدما إلى المحكمة كامل النزاع القائم بينهما، كما نصت عليه صيغة البحرين. وإذ لاحظت المحكمة أنه لا يوجد بين يديها إلاّ طلب من قطر يبين الادعاءات المحددة لتلك الدولة فيما يتعلق بتلك الصيغة، قررت أن تعطي الطرفين فرصة لتقديم كامل النزاع إليها. وبعد أن قدم كل من الطرفين وثيقة بشأن هذه المسألة في حدود المهلة المحددة، قررت المحكمة - في حكم صادر في ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٥ - أن لديها ولاية للبت في النزاع القائم بين قطر والبحرين الذي قُدّم إليها؛ وأن النزاع بأكمله الآن قيد نظرها؛ وأن طلب قطر، على النحو الذي صيغ به في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، مقبول.

في أثناء المرافعات الخطية بشأن موضوع القضية طعنت البحرين في صحة ٨٢ وثيقة قدمتها قطر مرفقة بمرافعتها. وقدم كل من الطرفين تقارير صادرة عن خبراء في هذه المسألة؛ وأصدرت المحكمة عدة أوامر. وفي آخر أمر أصدرته في المسألة، بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ١٩٩٩، إذ أخذت في الحسبان وجهات نظر الطرفين المتطابقة بشأن معاملة الوثائق المتعلقة بالنزاع بينهما واتفاقهما على تمديد المهل الزمنية لتقديم الردود، سجلت قرار قطر أن تهمل، لأغراض القضية الراهنة، الـ ٨٢ وثيقة التي طعنت البحرين في صحتها، وقررت ألاّ تستند الردود إلى هذه الوثائق. وبعد تقديم تلك الردود، قررت المحكمة أن تأذن للطرفين بتقديم وثائق تكميلية. وعقدت الجلسات العلنية في الفترة من ٢٩ أيار/مايو إلى ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠.

وكانت الطلبات النهائية التي قدمها كل من الطرفين لدى انتهاء هذه الجلسات ما يلي:

"باسم حكومة قطر،

"تطلب حكومة قطر باحترام من المحكمة، إذ ترفض جميع الادعاءات والطلبات المضادة:

"أولاً، أن تحكم وتعلن، وفقاً للقانون الدولي:

"ألف – (١) أن لدولة قطر السيادة على جُزُر حوار؛

"(٢) أن ضحضاح الديبل وقطعة جرادة مرتفعان ينحسر عنهما الماء عند الجزر وتقعان تحت سيادة قطر؛

"باء – (١) أن ليست لدولة البحرين أيّ سيادة على جزيرة جنان؛

"(٢) أنه ليست لدولة البحرين أيّ سيادة على الزبارة؛

"(٣) أن أيّ ادّعاء تقدمه البحرين، بشأن خطوط أساس الأرخبيلات ومغاصات اللؤلؤ ومناطق صيد الأسماك السابحة، ليست له أيّ صلة، لأغراض تعيين الحدود البحرية في القضية الراهنة؛

"ثانياً، أن ترسم حداً بحرياً وحيداً بين المناطق البحرية لقاع البحار وباطن أرضها والمياه الموجودة فوقه التي تخص كلاً من دولتي قطر والبحرين على أساس أن الزبارة وجُزُر حوار وجزيرة جنان تخص دولة قطر، لا دولة البحرين، وأن الحد يبدأ من النقطة ٢ من اتفاقية ترسيم الحدود المعقودة في عام ١٩٧١ (٥١° ٠٥' ٥٤" شرقاً و٢٧° ٠٢' ٤٧" شمالاً)، ويسير من هناك باتجاه جنوبي حتى BLV (٥٠° ٥٧' ٣٠" شرقاً و٢٦° ٣٣' ٣٥" شمالاً)، ثم يسير مع خط القرار البريطاني الصادر في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧ إلى NSLB (٥٠° ٤٩' ٤٨" شرقاً و٢٦° ٢١' ٢٤" شمالاً)، حتى النقطة L (٥٠° ٤٣' ٠٠" شرقاً و٢٥° ٤٧' ٢٧" شمالاً)، ومن هناك يمضي إلى النقطة S1 من اتفاقية تعيين الحدود المعقودة بين البحرين والمملكة العربية السعودية في عام ١٩٥٨ (٥٠° ٣١' ٤٥" شرقاً و٢٥° ٣٥' ٣٨" شمالاً)."

"باسم حكومة البحرين،

"وإذ تراعي الحقائق والحجج الواردة في مذكرة البحرين ومذكرتها المضادة، وردّها، وفي الجلسات الحالية؛

"لعل مما يسر المحكمة، إذ ترفض جميع الادعاءات والطلبات المخالفة لذلك، أن تحكم وتعلن ما يلي:

"١ – أن للبحرين السيادة على الزبارة.

"٢ – أن للبحرين السيادة على جُزُر حوار، بما فيها جزيرتا جنان وحدُّ جنان.

"٣ – نظراً إلى سيادة البحرين على كل التضاريس الجُزُرية وغير الجُزُرية، بما في ذلك فشت الديبل وقطعة جرادة، التي تشكّل أرخبيل البحرين، فإن الحد البحري بين البحرين وقطر هو كما يرد وصفه في الجزء الثاني من مذكرة البحرين."

[للاطّلاع على خطوط تعيين الحدود التي اقترحها كل من الطرفين، انظر الخريطة التخطيطية رقم ٢ المرفقة بالحكم، وهي مرفقة هنا.]

الوضع الجغرافي

(الفقرة ٣٥)

تلاحظ المحكمة أن دولة قطر ودولة البحرين كلتيهما توجدان في الجزء الجنوبي من الخليج العربي/الفارسي (المشار إليه فيما يلي أدناه باسم "الخليج")، في منتصف المسافة تقريباً بين مصب شط العرب، في الشمال الغربي، ومضيق هرمز، على الطرف الشرقي من الخليج، إلى الشمال من عمان. وتشكّل اليابسة الواقعة إلى الغرب والجنوب من جزيرة البحرين الرئيسية، وإلى الجنوب من شبه جزيرة قطر، جزءًا من المملكة العربية السعودية. ويشكل البر الواقع على الشاطئ الشمالي للخليج جزءًا من إيران. وتبرز شبه جزيرة قطر شمالاً داخل الخليج إلى الغرب من الخليج المسمى دوحة سلوى، وإلى الشرق من المنطقة الواقعة إلى الجنوب من خور العديد. وتقع مدينة الدوحة، عاصمة دولة قطر، على الشاطئ الشرقي لشبه الجزيرة.

تتألف البحرين من عدد من الجزر والجُزيّرات الصغيرة والضحاضيح الواقعة بالقرب من الساحل الشرقي ومن الساحل الغربي لجزيرتها الرئيسية، التي تدعى أيضاً جزيرة الأوال. وتقع مدينة المنامة، عاصمة دولة البحرين، في الجزء الشمالي – الشرقي من جزيرة الأوال. وتقع الزبارة في الجزء الشمالي – الغربي من شبه جزيرة قطر، مقابل جزيرة البحرين.

وتقع جُزُر حوار في الموقع المجاور مباشرة للجزء الأوسط من الساحل الغربي لشبه جزيرة قطر، إلى الجنوب الشرقي من جزيرة البحرين وعلى بعد نحو ١٠ أميال بحرية منها.

وتقع جنان مقابل الطرف الجنوبي – الغربي للجزيرة المسماة حوار.

أما فشت الديبل وقطعة جرادة فتضريسان بحريان يقعان مقابل الساحل الشمالي – الغربي لشبه جزيرة قطر وإلى الشمال الشرقي من جزيرة البحرين الرئيسية.

السياق التاريخي

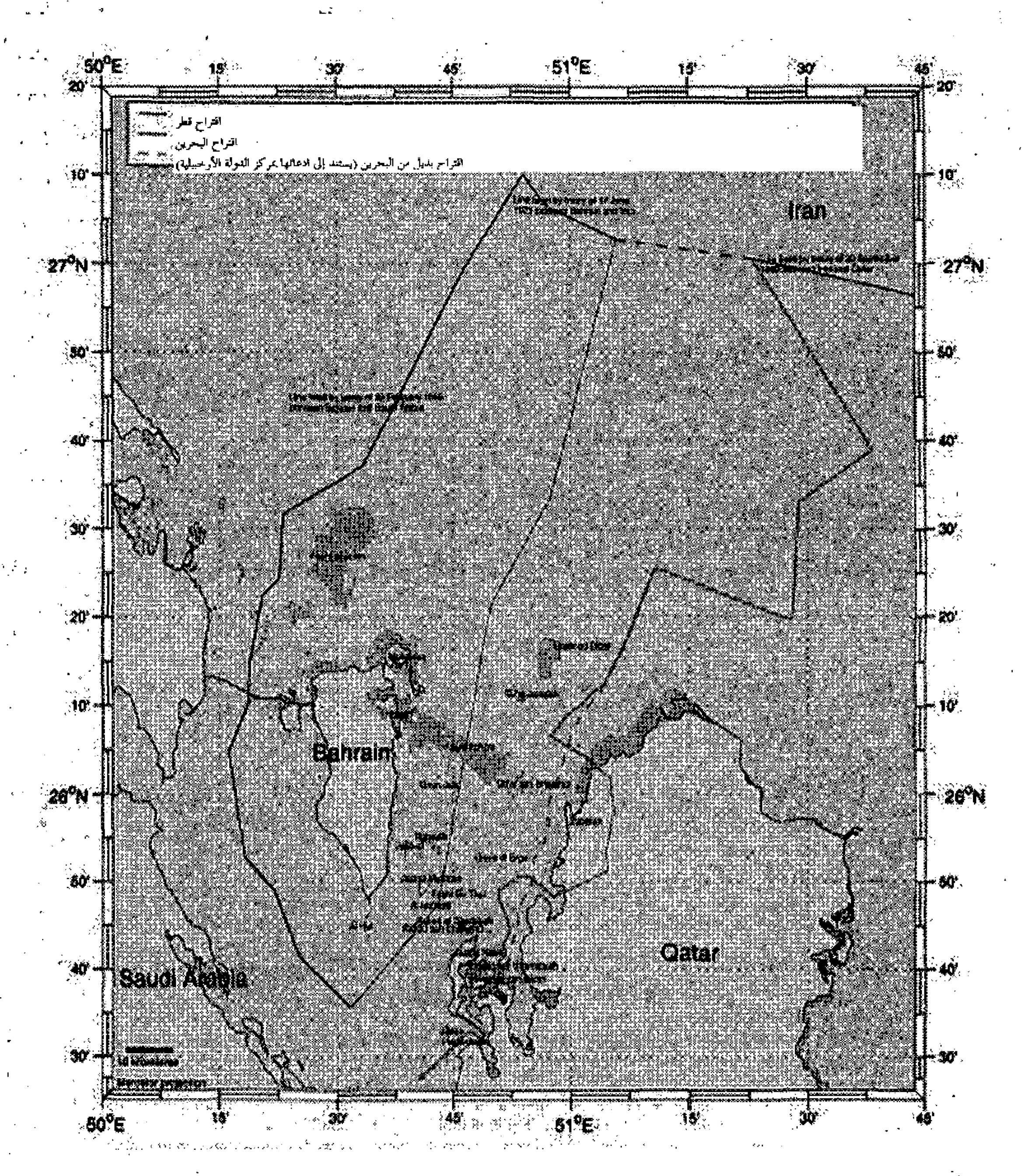
(الفقرات ٣٦ – ٦٩)

ثم أعطت المحكمة سرداً قصيراً للتاريخ المعقّد الذي يشكل خلفية للنزاع بين الطرفين (المشار إلى أجزاء منه فقط فيما يلي أدناه).

كانت الملاحة في الخليج تقليدياً في أيدي سكان المنطقة. ومنذ بداية القرن السادس عشر، بدأت الدول الأوروبية تبدي اهتماماً بالمنطقة، الواقعة على واحدة من طرق التجارة مع الهند. ولم يتحدّ أحدٌ احتكار البرتغال للتجارة، الذي كاد يكون تاماً، حتى بداية القرن السابع عشر. وكانت بريطانيا العظمى آنذاك توّاقة إلى توطيد وجودها في الخليج لحماية المصالح التجارية المتنامية لشركة الهند الشرقية.

الخريطة التخطيطية رقم ٢

الخطوط التي اقترحتها قطر والبحرين



هذه الخريطة التوضيحية التي تظهر عليها تضاريس بحرية معيّنة بصورة مبسـطة، أُعِدَّت لأغراض توضيحية فقط. وليس فيها مسـاس بطبيعة تضاريس معيّنة من هذه التضاريس.

المصدر: الوثائق المقدمة من الطرفين؛ مذكرة قطر، المجلد ١٧، الخريطة رقم ٢٤ ك مذكرة البحرين، المجلد ٧، الخرائط ١٠ و١١ و١٣ و١٥.

فيما بين عامي ١٧٩٧ و١٨١٩، أرسلت بريطانيا العظمى عدة حملات تأديبية رداً على أعمال سلب ونهب وقرصنة قامت بها قبائل عربية بقيادة القواسم على السفن البريطانية والمحلية. وفي عام ١٨١٩، سيطرت بريطانيا العظمى على رأس الخيمة، التي هي مقر القواسم ووقّعت اتفاقيات منفصلة مع مختلف شيوخ المنطقة. وتعهّد هؤلاء الشيوخ بعقد معاهدة صلح عامة. وتعهد هؤلاء الشيوخ والرؤساء، بموجب هذه المعاهدة التي وقّعت في شهر كانون الثاني/يناير ١٨٢٠، بالأصالة عن أنفسهم وبالنيابة عن رعاياهم، فيما تعهدوا به، بالامتناع في المستقبل عن النهب والقرصنة. ولم يحدث إلاّ في أواخر القرن التاسع عشر أن اعتمدت بريطانيا العظمى سياسة عامة للحماية في الخليج، فعقدت "اتفاقيات حصرية" مع معظم المشيخات، بما فيها البحرين، وأبو ظبي، والشارقة، ودبي. وعُهد بتمثيل المصالح البريطانية في المنطقة إلى مقيم سياسي بريطاني في الخليج، وكان مقره في بوشهر (إيران)، وفيما بعد وُضع معتمدون سياسيون بريطانيون تحت إمرته في مختلف المشيخات، التي وقّعت معها بريطانيا العظمى اتفاقيات.

في ٣١ أيار/مايو ١٨٦١، وقّعت الحكومة البريطانية "معاهدة صلح وصداقة دائمة" مع الشيخ محمد بن خليفة، المشار إليه في المعاهدة بعبارة حاكم البحرين المستقل. وتعهدت البحرين بموجب هذه المعاهدة، في جملة أمور، بالامتناع عن كل أعمال العدوان البحري بكل أوصافه، بينما تعهدت بريطانيا العظمى بأن تقدم للبحرين التأييد اللازم في صون أمن ممتلكاتها من العدوان. ولم يرد أيّ نص في تلك المعاهدة يبين حدود هذه الممتلكات.

عقب أعمال القتال التي حصلت في شبه جزيرة قطر في عام ١٨٦٧، اتصل المقيم السياسي في الخليج بالشيخ علي بن خليفة، حاكم البحرين، والشيخ محمد آل ثاني، حاكم قطر، وجعل كلاً منهما يوقّع - أحدهما في يوم ٦ والثاني في يوم ١٢ أيلول/سبتمبر ١٨٦٨ - اتفاقية مع بريطانيا العظمى. وبموجب هاتين الاتفاقيتين اعترف حاكم البحرين، في جملة أمور، بأعمال قرصنة معيّنة سبق أن ارتكبها سلفه محمد بن خليفة و"بالنظر إلى حفظ السلم في البحر، ومنع حدوث أيّ اضطرابات أخرى، وبغية إبلاغ المقيم السياسي بما يحدث"، وعد أن يعيّن مندوباً لدى المقيم السياسي؛ وتعهد رئيس قطر، من جانبه، في جملة أمور، بالعودة إلى الدوحة والإقامة فيها بسلام، وألاّ يخرج إلى البحر ثانية بنيّة عداء، وفي حالة وقوع نزاع أو سوء تفاهم يرجع، بلا استثناء، إلى المقيم السياسي. وتقول البحرين إن "أحداث ١٨٦٧ - ١٨٦٨" تبين أن قطر لم تكن مستقلة عن البحرين. وتقول قطر، على النقيض من ذلك، إن اتفاقيتي عام ١٨٦٨ اعترفتا رسمياً لأول مرة بهوية قطر المستقلة.

بينما كانت بريطانيا العظمى قد أصبحت في هذا الوقت القوة البحرية المسيطرة في الخليج، كانت الإمبراطورية العثمانية، بدورها، قد أعادت تثبيت سلطتها على المناطق الشاسعة من الأرض الواقعة على الجانب الجنوبي للخليج. وفي السنوات التالية لوصول العثمانيين إلى شبه جزيرة قطر زادت بريطانيا العظمى نفوذها على البحرين. وفي ٢٩ تموز/يوليه ١٩١٣، وُقّعت "اتفاقية إنكليزية - عثمانية متصلة بالخليج الفارسي والأقاليم المحيطة به"، ولكن لم يُصدّق عليها أبداً. وقد تناول الجزء الثاني من هذه الاتفاقية قطر. ووصفت المادة ١١ مسار الخط الذي يفصل، بحسب الاتفاقية الموقّعة بين الطرفين، بين سنجق نجد العثماني وبين "شبه جزيرة القطر". وأشارت قطر إلى أن العثمانيين والبريطانيين وقّعوا أيضاً، في ٩ آذار/مارس ١٩١٤ معاهدة بشأن حدود عدن، صُدّق عليها في نفس السنة. وتنص المادة الثالثة منها على أن الخط الفاصل بين قطر وسنجق نجد سيكون "وفقاً للمادة ١١ من الاتفاقية الإنكليزية - العثمانية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩١٣، المتصلة بالخليج الفارسي والأقاليم المحيطة به". وبموجب معاهدة عقدت في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٦ بين بريطانيا العظمى وشيخ قطر، التزم شيخ قطر، في جملة أمور، بألاّ "يقيم علاقات مع أية دولة، أو يتصل بها، أو يستقبل مندوباً لها دون موافقة الحكومة البريطانية السامية"؛ وألاّ يتنازل، دون موافقتها هذه، عن أرض لأيّ دولة أخرى أو لرعاياها؛ وألاّ يمنح، دون موافقتها هذه، أيّ احتكار أو امتياز. ومقابل ذلك، تعهدت الحكومة البريطانية بحماية شيخ قطر وأن تستخدم "مساعيها الحميدة" إذا تعرض الشيخ أو رعاياه لهجوم من البر داخل أراضي قطر. ولم يرد في هذه المعاهدة أيّ نص يبين حدود هذه الأراضي.

في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٣٦، كتب ممثل شركة بتروليوم كونسيشينز ليمتد إلى وزارة شؤون الهند البريطانية، التي تتولى مسؤولية العلاقات مع الدول المحمية في الخليج، يوجّه عنايتها إلى امتياز نفط قطر، المؤرخ ١٧ أيار/مايو ١٩٣٥ ولاحظ أن حاكم البحرين، في مفاوضاته مع شركة بتروليوم كونسيشينز ليمتد، قد ادعى بملكية حوار؛ وبناءً على ذلك استفسر عن ملكية حوار لأيّ من المشيختين (البحرين أو قطر) تعود. وفي ١٤ تموز/يوليه ١٩٣٦ أبلغت وزارة شؤون الهند شركة بتروليوم كونسيشينز ليمتد بأنه يبدو للحكومة البريطانية أن ملكية حوار تعود لشيخ البحرين. ولم يُبلغ شيخ قطر بمضمون هاتين الرسالتين.

حاولت قطر، في عام ١٩٣٧، أن تفرض ضرائب على قبيلة نُعيم التي تسكن منطقة الزبارة؛ وعارضت البحرين ذلك حيث ادّعت بحقوق في تلك المنطقة. وتدهورت العلاقات بين قطر والبحرين. وبدأت مفاوضات بين الدولتين في ربيع سنة ١٩٣٧، ثم انقطعت في تموز/يوليه من نفس السنة.

تدّعي قطر أن البحرين قامت خلسة وبصورة غير مشروعة باحتلال جُزُر حوار في سنة ١٩٣٧. وأصرت البحرين على أن شيخها كان، ببساطة، يؤدي أعمالاً مشروعة تتمثل في مواصلة إدارة إقليمه. واحتج شيخ قطر، برسالة مؤرخة في ١٠ أيار/مايو ١٩٣٨، لدى الحكومة البريطانية على ما أسماه بـ "العمل غير المشروع الذي قامت به البحرين ضد قطر"، وكان قد أشار إلى ذلك في شباط/فبراير ١٩٣٨ في محادثة

جرت في الدوحة مع المعتمد السياسي البريطاني في البحرين. وفي ٢٠ أيار/مايو ١٩٣٨، كتب المعتمد السياسي إلى شيخ قطر يدعوه إلى عرض قضيته بشأن جُزُر حوار في أسرع وقت ممكن. ورد شيخ قطر برسالة مؤرخة ٢٧ أيار/مايو ١٩٣٨. وبعد بضعة أشهر، أي في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٣٩، قدمت البحرين ادّعاءً مضاداً. وقدم حاكم قطر، في ٣٠ آذار/مارس ١٩٣٩، تعليقاته على ادّعاء البحرين المضاد إلى المعتمد السياسي البريطاني في البحرين. وأبلغت الحكومة البريطانية حاكمي قطر والبحرين في ١١ تموز/يوليه ١٩٣٩ بأنها قررت أن جُزُر حوار ملك للبحرين.

في أيار/مايو ١٩٤٦، طلبت شركة نفط البحرين المحدودة إذناً بالحفر في مناطق معيّنة من الجرف القاري، رأى البريطانيون أن بعضها يمكن أن يكون ملكاً لقطر. وقررت الحكومة البريطانية أنه لا يمكن إعطاء هذا الإذن حتى يُقسم قاع البحر بين البحرين وقطر. فدرست المسألة، وفي ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧ بعث المعتمد السياسي البريطاني في البحرين رسالتين متشابهتين إلى حاكمي قطر والبحرين تبينان الخط الذي تعتبر الحكومة البريطانية أنه "يقسم قاع البحر المذكور آنفاً وفقاً لمبادئ الإنصاف". وأشارت الرسالة كذلك إلى أن لشيخ البحرين حقوقاً سيادية في منطقتي فشت الديبل وقطعة جرادة (اللتين يجب عدم اعتبارهما جزيرتين لهما مياه إقليمية)؛ وكذلك في مجموعة جُزُر حوار مع ملاحظة أن جزيرة جنان لا تعتبر مشمولة بمجموعة جُزُر حوار.

في عام ١٩٧١، لم تعد قطر والبحرين محميتين بريطانيتين وقُبلت الدولتان كلتاهما في ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ عضوين في الأمم المتحدة.

قام ملك المملكة العربية السعودية، ابتداءً من عام ١٩٧٦، بوساطة أشير إليها أيضاً بأنها "مساع حميدة" بموافقة أميري البحرين وقطر. ولم تؤدّ مساعي الملك الحميدة إلى النتيجة المرجوّة وأقامت قطر، في ٨ تموز/يوليه ١٩٩١، دعوى على البحرين في المحكمة.

السيادة على الزبارة

(الفقرات ٧٠ – ٩٧)

لاحظت المحكمة أن الطرفين متفقان في أن آل خليفة كانوا يحتلون الزبارة في الستينات من القرن الثامن عشر وأنهم بعد بضع سنوات استقروا في البحرين، ولكنهما مختلفان في الوضع القانوني الذي ساد فيما بعد وأدى إلى أحداث عام ١٩٣٧. وفي رأي المحكمة أن أحكام اتفاقية عام ١٨٦٨ بين بريطانيا العظمى وشيخ البحرين (انظر أعلاه) تبين أن البريطانيين لن يتغاضوا عن أية محاولة تقوم بها البحرين لتثبيت ادعائها في الزبارة بعمل عسكري في البحر. وقررت المحكمة أن حكام البحرين لم يكونوا بعد ذلك في موقف يمكّنهم من ممارسة أعمال سلطة سيادية في الزبارة. غير أن البحرين تدّعي أن آل خليفة ظلوا يمارسون السيطرة بواسطة ائتلاف قبائل بقيادة قبيلة نعيم موالية لهم، بغضّ النظر عن كونهم قد نقلوا مقر حكومتهم في نهاية القرن الثامن عشر إلى جزر البحرين. ولا تقبل المحكمة هذا الادّعاء.

وتعتبر المحكمة أنه، بالنظر إلى الدور الذي قامت به بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية في المنطقة، من الأهمية بمكان ملاحظة أن المادة ١١ من الاتفاقية الإنكليزية – العثمانية الموقّعة في ٢٩ تموز/يوليه ١٩١٣، التي تنص فيما تنص عليه على أن: "الحكومتين متفقتان على أن شبه الجزيرة ستظل، كما كانت في الماضي، تحت حكم الشيخ جاسم آل ثاني وخلفائه". وبذلك لم تعترف بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية بسيادة البحرين على شبه الجزيرة، بما فيها الزبارة. وفي رأيهما أن شبه جزيرة قطر بكاملها ستظل تحت حكم الشيخ جاسم آل ثاني، الذي عينه العثمانيون في منصب "قائم مقام"، وخلفائه.

ويعترف الطرفان بأنه لم يُصدّق أبداً على اتفاقية عام ١٩١٣؛ ولكنهما من جهة أخرى يختلفان في قيمتها كدليل على سيادة قطر على شبه الجزيرة. ولاحظت المحكمة أن المعاهدة الموقّعة غير المصدقة يمكن أن تشكّل تعبيراً دقيقاً عن تفاهم الطرفين في وقت التوقيع. وفي ظروف هذه القضية وصلت المحكمة إلى استنتاج أن الاتفاقية الإنكليزية – العثمانية تشكّل دليلاً على وجهتي نظر بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية على المدى الحقيقي لسلطة الحاكم من آل ثاني على قطر حتى عام ١٩١٣. ولاحظت المحكمة أيضاً أنه يشار إلى المادة ١١ من اتفاقية عام ١٩١٣ في المادة الثالثة من المعاهدة الإنكليزية – العثمانية اللاحقة المعقودة في ٩ آذار/مارس ١٩١٤ والتي صُدّق عليها في السنة نفسها. ولذلك لم يتوخّ الطرفان أية سلطة على شبه الجزيرة غير سلطة قطر.

ثم نظرت المحكمة في أحداث معيّنة وقعت في الزبارة في عام ١٩٣٧ بعد أن حاول شيخ قطر فرض ضريبة على قبيلة نُعيم. ولاحظت، في جملة أمور، أن المقيم السياسي قدم، في ٥ أيار/مايو ١٩٣٧، تقريراً عن هذه الأحداث إلى وزير شؤون الهند قائلاً إنه "لذلك، ... هو شخصياً يرى أن ادّعاء البحرين في الزبارة يجب أن يفشل قضائياً". وقال وزير شؤون الهند، في برقية إلى المقيم السياسي مؤرخة ١٥ تموز/يوليه ١٩٣٧، إنه يجب إبلاغ شيخ البحرين بأن الحكومة البريطانية تأسف لأنها "غير مستعدة للتدخل بين شيخ قطر وقبيلة نُعيم".

بالنظر إلى ما تقدّم، قررت المحكمة أنها لا تستطيع أن تقبل ادّعاء البحرين بأن بريطانيا العظمى كانت دائماً تعتبر الزبارة تابعة للبحرين. فأحكام اتفاقية عام ١٨٦٨ بين الحكومة البريطانية وشيخ البحرين، واتفاقيتي عام ١٩١٣ و١٩١٤، والرسالتين المتبادلتين بين المقيم السياسي البريطاني ووزير شؤون الهند، كلها تبيّن غير ذلك. ومعنى ذلك أن الحكومة البريطانية لم تعتبر، في عام ١٩٣٧، أن للبحرين سيادة على الزبارة؛ ولهذا السبب رفضت أن تقدم للبحرين المساعدة التي طلبتها على أساس الاتفاقيات السارية بين البلدين. وفي الفترة اللاحقة لعام ١٨٦٨، توطّدت سلطة شيخ قطر على إقليم الزبارة تدريجياً؛ واعتُرف بها في الاتفاقية الإنكليزية – العثمانية في عام ١٩١٣

وثبتت بوضوح في عام ١٩٣٧. و لم تكن أعمال شيخ قطر في الزبارة آنذاك استخداماً غير مشروع للقوة ضد بريطانيا. لهذه الأسباب كلها، تستنتج المحكمة أن الطلب الأول الذي قدمته البحرين لا يمكن قبوله وأن لقطر السيادة على الزبارة.

السيادة على جُزُر حوار
(الفقرات ٩٨ - ١٤٨)

ثم انتقلت المحكمة إلى النظر في مسألة السيادة على جُزُر حوار، تاركة مسألة جنان في الوقت الحاضر.

تلاحظ المحكمة أن حجج الطرفين المطوّلة حول مسألة السيادة على جُزُر حوار تثير عدة مسائل قانونية، هي: طبيعة قرار بريطانيا العظمى في عام ١٩٣٩ وصحته؛ وجود سند ملكية أصلي؛ الفعاليات؛ انطباق مبدأ ''لكلٍّ ما بيده'' على هذه القضية. بدأت المحكمة بالنظر في طبيعة القرار البريطاني الصادر عام ١٩٣٩ وصحته. تقول البحرين إن القرار البريطاني لعام ١٩٣٩ يجب أن يُعتبر بالدرجة الأولى قرار تحكيم، أي إنه أمرٌ مقضيٌّ.

وتدّعي أنْ ليس للمحكمة ولاية لمراجعة قرار تحكيم صادر عن محكمة أخرى، وقد أقامت موقفها هذا على قرارات المحكمة الدائمة للعدل الدولي وقرارات هذه المحكمة. وتنكر قطر أن للقرارات التي أشارت إليها البحرين أيّ صلة. وتدّعي أن:

''أيًا منها لا يمت بأيّ صلة للقضية التي يجب أن تبتّ فيها المحكمة في هذه القضية، وهي إن كانت الإجراءات التي اتخذتها السلطات البريطانية في عامي ١٩٣٨ و١٩٣٩ تشكّل عملية تحكيم يمكن أن تسفر عن قرار تحكيم ملزم للطرفين.''

تنظر المحكمة أولاً في مسألة ما إذا كان يجب أن يعتبر قرار بريطانيا في عام ١٩٣٩ أنه يشكل قرار تحكيم. وتلاحظ في هذا الصدد أن كلمة ''تحكيم''، لأغراض القانون الدولي، تشير عادة إلى ''تسوية الخلافات بين دولتين من قبل قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون'' وأن هذا الكلام تأكّد من جديد في عمل لجنة القانون الدولي، التي تحفّظت على قضية يمكن أن يكون الطرفان فيها قد قرّرا أن يطلبا اتخاذ القرار المنشود على أساس العدالة والحسنى. وتلاحظ المحكمة أنه لا يوجد في هذه القضية أيّ اتفاق بين الطرفين على طرح القضية على محكمة تحكيم مؤلفة من قضاة من اختيارهما هما أنفسهما، يحكمون على أساس القانون أو على أساس العدالة والحسنى. وإنما اتفق الطرفان فقط على أن تبت ''حكومة جلالة الملك'' في المسألة ولكنهما تركا لتلك الحكومة أن تقرر كيف تتوصل إلى قرارها ومن هم المسؤولون الذين سيتوصلون إلى القرار. ونتيجةُ ذلك هي أن القرار الذي اتخذته الحكومة البريطانية في عام ١٩٣٩، وقررت فيه أن جُزُر حوار تخص البحرين، لا يشكّل قرار تحكيم دولي. ولذلك قررت المحكمة أنها ليست في حاجة إلى أن تنظر في حجة البحرين بشأن ولاية المحكمة للنظر في صحة قرارات التحكيم.

غير أن المحكمة تلاحظ أن كون القرار ليس قرار تحكيم لا يعني أنه خلو من الأثر القانوني. ولكي تقرر الأثر القانوني للقرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩، تذكّر الأحداث التي سبقت اتخاذ ذلك القرار وتلت اعتماده مباشرة. وإذ فعلت المحكمة ذلك قالت إنها تعتبر حجة قطر طعناً في صحة القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩.

فقطر تدّعي، أولاً، أنها لم توافق أبداً على أن تبتّ الحكومة البريطانية في مسألة جُزُر حوار.

غير أن المحكمة تلاحظ أنه بعد تبادل الرسائل في ١٠ و٢٠ أيار/مايو ١٩٣٨ وافق حاكم قطر في ٢٧ أيار/مايو ١٩٣٨ على أن يعهد للحكومة البريطانية بالبت في مسألة جُزُر حوار. وفي ذلك اليوم قدم شكواه إلى المقيم السياسي البريطاني. وأخيراً وافق، كما فعل حاكم البحرين، على المشاركة في الإجراءات التي أدت إلى قرار عام ١٩٣٩. وولاية الحكومة البريطانية للبت في مسألة جُزُر حوار مستمدة من موافقة الطرفين هذه؛ ولذلك، ليست المحكمة في حاجة إلى النظر في مسألة ما إذا كان لدى الحكومة البريطانية، في غياب هذه الموافقة، سلطة للقيام بذلك بموجب المعاهدات التي جعلت من البحرين وقطر محميتين بريطانيتين.

تصرّ قطر، في المكان الثاني، على أن المسؤولين البريطانيين الذين تولّوا مسألة جُزُر حوار كانوا متحيزين وأنهم حكموا على الموضوع مسبقاً. وبناءً على ذلك، يُزعمُ أن الإجراء المتبع قد انتهك ''القاعدة التي تحظر التحيُّز في اتخاذ القرارات على الصعيد الدولي''. ويُدّعى أيضاً أن الطرفين لم يُعطيا فرصاً متساوية لتقديم حججهما وأن القرار لم يكن قائماً على أساس الحجج.

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن قرار عام ١٩٣٩ ليس قرار تحكيم اتُّخذ لدى انتهاء إجراءات تحكيم. غير أن هذا لا يعني أنه خلو من أيّ أثر قانوني. على العكس من ذلك، تبيّن المرافعات، وتبادل الرسائل المشار إليه أعلاه، أن البحرين وقطر وافقتا على قيام الحكومة البريطانية بتسوية النزاع على جُزُر حوار. ولذلك، يجب اعتبار قرار عام ١٩٣٩ قراراً ملزماً للدولتين منذ البداية، ويظل ملزماً لهاتين الدولتين أنفسهما بعد عام ١٩٧١، حين لم تعودا محميتين بريطانيتين. وتلاحظ المحكمة كذلك أنه وإن كان صحيحاً أن المسؤولين البريطانيين المختصين تصرفوا على افتراض أن للبحرين، مبدئياً، ملكية الجُزُر وأن عبء إثبات العكس يقع على عاتق حاكم قطر، لا تستطيع قطر أن تصر على القول إن مما ينافي العدالة أن تمضي الحكومة البريطانية على أساس هذا الافتراض، بعد أن أبلغت قطر قبل موافقتها على الإجراء أن هذا هو ما سيحدث ووافقت على حدوث الإجراءات على هذا الأساس. وأمكن للحاكمين في هذه الإجراءات أن يقدما حججهما، وأُعطي كلٌ منهما وقتاً لتقديم حججه تعتبره المحكمة كافياً لهذا الغرض؛ ولذلك لا يمكن قبول ادّعاء قطر بأنها لم تُعامل على قدم المساواة. وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه وإن لم تكن الحجج التي يقوم عليها قرار عام ١٩٣٩ قد أُبلغت إلى حاكمي البحرين وقطر، ليس لعدم إبلاغ الأسباب هذا أيُّ تأثير في صحة القرار

المتخذ، لأنه لم يُفرض على الحكومة البريطانية أيُّ التزام بذكر الأسباب عندما عُهد إليها بتسوية المسألة. ولذلك، لا يمكن قبول ادّعاء قطر بأن القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ غير صحيح بدعوى عدم ذكر الأسباب التي يقوم عليها. وأخيراً، إن كون شيخ قطر قد احتج، في مناسبات عدة، على مضمون القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ بعد أن أُبلغ به، لا يكفي لجعل القرار غير قابل للاستخدام ضده، خلافاً لما تدّعي به قطر. وبناءً على ذلك، استنتجت المحكمة أن القرار الذي اتخذته الحكومة البريطانية في ١١ تموز/يوليه ١٩٣٩ ملزم للطرفين. لهذه الأسباب كلها تستنتج المحكمة أن للبحرين السيادة على جُزُر حوار، وأن طلبات قطر في هذه المسألة غير مقبولة. وأخيراً تلاحظ المحكمة أن الاستنتاج الذي توصلت إليه بناءً على القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ يجعل من غير اللازم للمحكمة أن تحكم على الحجج التي قدمها الطرفان بناءً على وجود سند ملكية أصلي، وعلى الفعاليات، وانطباق مبدأ "لكلٍّ ما بيده" على هذه القضية.

السيادة على جزيرة جنان

(الفقرات ١٤٩ – ١٦٥)

ثم نظرت المحكمة في ادعاءات الطرفين بملكية جزيرة جنان. بدأت بملاحظة أن لدى البحرين آراءً مختلفة حول ما يجب فهمه من تعبير "جزيرة جنان". فقطر تقول إن "جزيرة جنان جزيرة يبلغ طولها نحو ٧٠٠ متر وعرضها نحو ١٧٥ متراً، وتقع قبالة الرأس الجنوبي الغربي لجزيرة حوار الرئيسية...". أما البحرين فتقول إن المصطلح يغطي "جزيرتين تقعان على بعد يتراوح بين كيلومتر وكيلومترين اثنين عن الساحل الجنوبي لجزيرة حوار، يصبحان معاً جزيرة واحدة وقت الجزر ...". وتعتبر المحكمة، بعد دراسة حجج الطرفين أن من حقها اعتبار جنان وحدّ جنان جزيرة واحدة.

ثم فعلت المحكمة مثل ما فعلته فيما يتعلق بادعاءات الطرفين بالحق في جُزُر حوار، فبدأت بالنظر في آثار القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ بشأن مسألة السيادة على جزيرة جنان. وكما سبق القول في ذلك القرار إن الحكومة البريطانية استنتجت أن جُزُر حوار "تخص دولة البحرين لا دولة قطر". ولم يرد أيُّ ذكر لجزيرة جنان. ولم يُحدّد ما هو المفهوم من عبارة "جُزُر حوار". وبناءً على ذلك تجادل الطرفان طويلاً في مسألة ما إذا كان يجب اعتبار جنان جزءًا من جُزُر حوار، وما إذا كانت – نتيجة لذلك – تحت سيادة البحرين، بموجب قرار عام ١٩٣٩، أم أنها – على العكس من ذلك – غير مشمولة بذلك القرار.

واحتجّت كل من قطر والبحرين في حججهما بوثائق صادرة قبل وبعد القرار البريطاني لعام ١٩٣٩. واعتمدت قطر، بوجه خاصّ، على "قرار" الحكومة البريطانية في عام ١٩٤٧ المتصل بتعيين الحدود بين الدولتين في قاع البحر. وأشارت البحرين إلى أنها قدمت أربع قوائم للحكومة البريطانية – في نيسان/أبريل ١٩٣٦، وآب/أغسطس ١٩٣٧، وأيار/مايو ١٩٣٨، وتموز/يوليه ١٩٤٦ – فيما يتعلق بتكوين جُزُر حوار.

وتلاحظ المحكمة أن القوائم الثلاث التي قدّمتها البحرين إلى بريطانيا قبل عام ١٩٣٩، فيما يتعلق بتكوين مجموعة جُزُر حوار، غير متماثلة وعلى وجه الخصوص، لا تظهر جزيرة جنان بالاسم إلاّ في واحدة من تلك القوائم الثلاث. أما القائمة الرابعة، التي تختلف عن الثلاث السابقة، فلم ترد فيها أية إشارة صريحة إلى جزيرة جنان، ولكنها قُدّمت إلى الحكومة البريطانية في عام ١٩٤٦، أي بعد بضع سنوات من اعتماد قرار عام ١٩٣٩. وهكذا، لا يمكن للمحكمة أن تخلص إلى استنتاج قطعي من هذه القوائم المختلفة.

ثم نظرت المحكمة في الرسالتين اللتين أرسلهما المعتمد السياسي البريطاني في البحرين بتاريخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧ إلى حاكمي قطر والبحرين. وقد أبلغ المعتمد السياسي الدولتين في هاتين الرسالتين، باسم الحكومة البريطانية، بتعيين الحد بين الدولتين في قاع البحر الذي قامت به الحكومة البريطانية. وقد سعت هذه الحكومة، المسؤولة عن قرار عام ١٩٣٩، في الجملة الأخيرة من الفقرة الفرعية ٤ '٢' من هاتين الرسالتين، إلى توضيح أن "جزيرة جنان لا تعتبر مشمولة بجزر مجموعة حوار". وبناءً على ذلك، لم "تعترف" الحكومة البريطانية بأن لشيخ البحرين "حقوقاً سيادية" في تلك الجزيرة؛ كما أنها، بتقريرها النقاط المبيّنة في الفقرة ٥ من تينك الرسالتين، وكذلك برسم الخريطة المرفقة بالرسالتين، اعتبرت جزيرة جنان تابعة لقطر. وترى المحكمة أن الحكومة البريطانية بهذا الإجراء قدمت تفسيراً موثوقاً لقرار عام ١٩٣٩ وللوضع الناجم عنه. وإذ تراعي المحكمة كل ما تقدّم، لا تقبل بحجة البحرين القائلة إن قرار الحكومة البريطانية الصادر في عام ١٩٣٩ اعترف "بسيادة البحرين على جنان باعتبارها جزءًا من جُزُر حوار". وتقرر أن لقطر السيادة على جزيرة جنان بما فيها حدُّ جنان، على أساس القرار الذي اتخذته الحكومة البريطانية في عام ١٩٣٩، كما فُسّر في عام ١٩٤٧.

تعيين الحدود البحرية

(الفقرات ١٦٦ – ٢٥٠)

ثم تحولت المحكمة إلى مسألة تعيين الحدود البحرية.

فبدأت بأن أحاطت علماً بأن الطرفين متفقان في أن المحكمة يجب أن تتخذ قرارها في تعيين الحدود البحرية وفقاً للقانون الدولي. وليست البحرين ولا قطر طرفاً في اتفاقيات جنيف لقانون البحار المعقودة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨؛ وقد صدقت البحرين على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ ولكن قطر مجرد موقِّعة على هذه الاتفاقية. ولذلك، تشير المحكمة إلى أن القانون الدولي العرفي هو القانون الساري. غير أن كلا الطرفين متفقان في أن معظم أحكام اتفاقية عام ١٩٨٢ التي لها صلة بهذه القضية تعكس القانون العرفي.

- حد بحري وحيد
(الفقرات ١٦٨ - ١٧٣)

تشير المحكمة إلى أنه بموجب "صيغة البحرين"، طلب الطرفان من المحكمة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، "أن ترسم حداً بحرياً وحيداً بين منطقتيهما من قاع البحر وباطن أرضه والمياه الواقعة فوقهما".

تلاحظ المحكمة أنه يجب أن يبقى نُصب أعينها أن مفهوم "الحد البحري الوحيد" يمكن أن يشمل عدداً من الوظائف. وفي هذه القضية سيكون الحد البحري الوحيد نتيجة لتعيين حدود ولايات مختلفة. ففي الجزء الجنوبي من منطقة تعيين الحدود، الذي يقع حيث يقابل ساحلا الطرفين بعضهما بعضاً، ولا تزيد المسافة بين هذين الساحلين في أيّ مكان من هذا الجزء عن ٢٤ ميلاً بحرياً. ولذلك، فإن الحد الذي يتوقّع من المحكمة أن تعيّنه سيقتصر على وضع الحد بين بحريهما الإقليميين، ومن ثم في منطقة يتمتع فيها البلدان بالسيادة الإقليمية.

غير أنه في المنطقة الأقرب إلى الشمال، حين لا يعود ساحلا البلدين متقابلين وإنما هما مقارنان بساحلين متلاصقين، وأن تعيين الحدود سيكون بين جرفين قارّيّن ومنطقتين اقتصاديتين خالصتين تعود كل واحدة منهما إلى أحد الطرفين؛ وهذه مناطق تملك فيها الدولة حقوق سيادة وولاية وظيفية. وهكذا فرّق الطرفان بين القطاع الجنوبي والقطاع الشمالي.

وتلاحظ المحكمة، علاوة على ذلك، أن مفهوم الحد البحري الوحيد لا ينبع من قانون المعاهدات المتعددة الأطراف، وإنما من ممارسة الدول، وأنه يجد تفسيره في رغبة الدولتين في وضع خط حدود متصل غير منقطع يعيّن الحد بين مناطق الولاية البحرية المختلفة - المتطابقة جزئياً - التي تخص الطرفين. أما في حالة مناطق الولاية المتطابقة، فإن تعيين حدّ وحيد لمختلف أهداف تعيين الحدود:

"لا يمكن تنفيذه إلاّ بتطبيق معيار، أو مجموعة معايير، لا تعطي معاملة تفضيلية لواحد من هذه ... الأهداف على حساب الهدف الآخر، وفي الوقت نفسه يكون مناسباً بالتساوي لتقسيم أيّ منهما"،

كما قيل في قاعة المحكمة في قضية خليج ماين. طُلب من المحكمة في تلك القضية أن ترسُم خطاً وحيداً يعيّنُ حدود الجرف القارّي وعمود الماء القائم فوقه.

- تعيين حدود البحر الإقليمي
(الفقرات ١٧٤ - ٢٢٣)

لا يسبب تعيين حدود البحار الإقليمية مشاكل بهذا الحجم، لأن حقوق الدولة الساحلية في المنطقة المعنية ليست وظيفية وإنما إقليمية، وتستتبع السيادة على قاع البحار والمياه القائمة فوقها وعمود الهواء الذي فوق الماء. ولذلك ينبغي للمحكمة، حين تقوم بهذا الجزء من مهمتها، أن تطبق في هذه القضية أولاً وقبل كل شيء مبادئ وقواعد القانون الدولي العرفي التي تشير إلى تعيين حدود البحر الإقليمي، بينما تأخذ في الحسبان أن مهمتها النهائية هي رسم حد بحري وحيد يخدم أغراضاً أخرى أيضاً. والطرفان متفقان في أن أحكام المادة ١٥ من اتفاقية قانون البحار المعقودة في عام ١٩٨٢المعنونة "تعيين حدود البحر الإقليمي بين دولتين ذواتي سواحل متقابلة أو متلاصقة" تشكل جزءًا من القانون العرفي. وتنص هذه المادة على ما يلي:

"حيث تكون سواحل دولتين متقابلة أو متلاصقة، لا يحق لأيّ من الدولتين، في حال عدم وجود اتفاق بينهما على خلاف ذلك، أن تمد بحرها الإقليمي إلى أبعد من الخط الوسط الذي تكون كل نقطة عليه متساوية في بعدها عن أقرب النقاط على خط الأساس الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي لكل من الدولتين. غير أن هذا الحكم لا ينطبق حين يكون من الضروري بسبب سند تاريخي أو ظروف خاصة أخرى تعيين حدود البحر الإقليمي لكل من الدولتين بطريقة تخالف هذا الحكم."

تلاحظ المحكمة أن المادة ١٥ من اتفاقية عام ١٩٨٢ تكاد تكون مماثلة للفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٥٨ المتعلقة بالبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، وينبغي اعتبارها ذات طابع عرفي. وغالباً ما يشار إليها بعبارة "قاعدة تساوي البُعدين/الظروف الخاصة". وأكثر النُّهُج منطقاً وأكثرها شيوعاً أن يُرسم أولاً خطٌّ متساوي البُعدين مؤقتاً ثم يُنظر إن كان يلزم تعديله في ضوء وجود ظروف خاصة.

وأوضحت المحكمة أنها عندما تعيّن حدود البحر الإقليمي للطرفين، ستقرر قواعد القانون العرفي ومبادئه التي ينبغي تطبيقها في تحديد الجرفين القاريين والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين أو منطقتي الصيد. وستقرر المحكمة كذلك إن كان الأسلوب الذي يقع عليه الاختيار لإجراء هذا التعيين يختلف عن النهج المذكور أعلاه أم أنه شبيه به.

- خط تساوي البُعدين
(الفقرات ١٧٧ - ٢١٦)

تبدأ المحكمة بملاحظة أن خط تساوي البُعدين هو الخط الذي تكون كل نقطة عليه متساوية البعدين من أقرب نقطتين على خطي الأساس اللذين يقاس منهما عرض البحر الإقليمي لكل من الدولتين. ولا يمكن رسم هذا الخط إلاّ إذا عرف خطّا الأساس. ولم يحدد أيّ من الطرفين خطّي الأساس الواجب استخدامهما في تحديد عرض البحر الإقليمي، ولم يصدرا بعد خرائط أو مخططات رسمية تعكس خطّي الأساس هذين. وكان في أثناء هذه الدعوى فقط أن قدّم الطرفان إلى المحكمة خطّي أساس تقريبيّين يمكن للمحكمة، في نظرهما، أن تستخدمهما في تقرير الحد البحري.

• السواحل ذات الصلة
(الفقرات ١٧٨ - ٢١٦)

تشير المحكمة إلى أنها، لذلك، ستقرر أولاً ساحلي الطرفين ذوي العلاقة، اللذين سيُقرَّرُ منهما خطّا الأساس ونقاط خطّي الأساس التي سيمكن بها رسم خط تساوي البُعدين.

قالت قطر إنه ينبغي، لأغراض هذا التحديد، استخدام أسلوب القياس من البر إلى البر لتحديد خط تساوي البُعدين. وتدّعي أن مفهوم "البر" ينطبق على شبه جزيرة قطر، التي يجب أن يُفهم منها أنها تحتوي على جزيرة حوار؛ وفيما يتعلق بالبحرين التي ينبغي أن تؤخذ منها في الاعتبار جزيرتا أوال (التي تسمى أيضاً جزيرة البحرين) مع المُحرّق وسترة. وتطبيق أسلوب من البر إلى البر يترك عاقبتين اثنتين بالنسبة إلى قطر، وهما: أولاً، لا يأخذ في الاعتبار الجُزُر (إلاّ الجزُر المذكورة أعلاه، حوار في الجانب القطري وأوال والمُحرّق وسترة في الجانب البحريني)، والجُزيّرات، والصخور، والشّعاب المرجانية، والمرتفعات التي تظهر عند الجزر فقط، الواقعة في المنطقة ذات العلاقة. ثانياً، يعني تطبيق أسلوب القياس من البر إلى البر أيضاً، في نظر قطر، انه ينبغي رسم خط تساوي البُعدين بالقياس من خط المدّ.

تدّعي البحرين أنها أرخبيل بحكم الواقع، أو دولة متعددة الجزر، تتميّز بتضاريس بحرية مختلفة، متنوعة الطابع والحجم. وهذه التضاريس كلها مترابطة ترابطاً وثيقاً وتشكّل مجتمعة دولة البحرين؛ ومن شأن اختزال هذه الدولة إلى عدد محدود من الجُزُر التي تسمى بالجُزُر "الرئيسية" أن يكون تشويهاً للواقع وإعادة صياغة للجغرافيا. ولما كانت الأرض هي التي تقرر الحقوق البحرية فإن نقاط الأساس تقع في كل تلك التضاريس البحرية التي تمارس البحرين سيادة عليها. وتدّعي البحرين أيضاً أن خط أدنى الجزْر هو الذي به يتقرر عرض البحر الإقليمي، وفقاً للقانون الدولي، سواءٌ منه القائم على اتفاقيات أو على العرف، ومنه يقاس في تحديد المياه الإقليمية المتراكبة. وأخيراً قالت البحرين إنها، كدولة أرخبيلية بحكم الأمر الواقع، من حقها أن تعلن نفسها دولة أرخبيلية بموجب الباب الرابع من اتفاقية قانون البحار المعقودة في عام ١٩٨٢، ورسم خطوط الأساس المسموح بها في المادة ٤٧ من تلك الاتفاقية، أي "خطوط أساس أرخبيلية مستقيمة تربط بين أبعد النقاط في أبعد الجُزُر والشّعاب المتقطعة الانغمار في الأرخبيل". واعترضت قطر على ادّعاء البحرين أن لها الحق في أن تعلن نفسها دولة أرخبيلية بموجب الباب الرابع من اتفاقية عام ١٩٨٢.

فيما يتعلق بادّعاء البحرين، تلاحظ المحكمة أن البحرين لم تجعل هذا الادّعاء واحداً من طلباتها الرئيسية ولذلك لم يُطلب من المحكمة أن تتخذ موقفاً من هذه المسألة. غير أن ما طُلب من المحكمة أن تفعله هو أن ترسم حداً بحرياً وحيداً وفقاً للقانون الدولي. ولا تستطيع المحكمة أن تعيّن هذا الحد إلاّ بتطبيق قواعد القانون العرفي ومبادئه ذات الصلة في الظروف السائدة. وتؤكد أن قرارها سيكون ملزماً للطرفين، بناءً على المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة، ومن ثم لا يمكن وضعه موضع تساؤل بفعل يقوم به أحد الطرفين من جانب واحد، وبوجه خاصّ بأيّ قرار تتخذه البحرين لإعلان نفسها دولة أرخبيلية.

لذلك، تحولت المحكمة إلى تقرير السواحل ذات الصلة التي سيقاس منها عرض البحر الإقليمي لكل من الطرفين. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن خط الأساس العادي الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي هو، بموجب قواعد القانون الدولي المنطبقة، حدُّ أدنى الجزر على امتداد الساحل (المادة ٥ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢).

أوضحت المحكمة في قضايا سابقة أن الحقوق البحرية مستمدة من سيادة الدولة الساحلية على الأرض، وهذا مبدأ يمكن تلخيصه بالقول إن "الأرض تسيطر على البحر". ولذلك يجب أن يكون الوضع الإقليمي لليابسة هو الذي يؤخذ به باعتباره نقطة البدء لتقرير الحقوق البحرية للدولة الساحلية. ولكي تقرر المحكمة ما الذي يشكّل سواحل البحرين ذات الصلة، وما هي خطوط الأساس ذات الصلة على الجانب البحريني، يجب عليها أولاً أن تقرر ما هي الجزر التي تقع تحت سيادة البحرين. وتذكر المحكمة أنها استنتجت أن جُزُر حوار تخص البحرين وأن جزيرة جنان تخص قطر. ولاحظت أن الجُزُر الأخرى التي يمكن تعيينها في منطقة تعيين الحدود والتي لها صلة لأغراض تعيين الحدود هي جزيرة مشطان وجزيرة أم جالد. وهما جزيرتان تصغُران كثيراً وقت المد ولكن سطحيهما يكبُران كثيراً وقت الجزر. وتدّعي البحرين أن لها السيادة على هاتين الجزيرتين وهو ادّعاء لم تعارضه قطر.

• فشت العظم
(الفقرات ١٨٨ - ١٩٠)

غير أن الطرفين مختلفان حول مسألة ما إذا كان يجب اعتبار فشت العظم جزءًا من جزيرة سترة أم أنها مرتفع ينحسر عنه الماء عند الجزر وليست متصلة طبيعياً بجزيرة سترة. في عام ١٩٨٢، قامت البحرين بعمليات استصلاح لبناء مصنع للمواد البتروكيماوية، وتم خلالها تجريف قناة اصطناعية تصل بين مياه جانبي فشت العظم. وبعد التحليل الدقيق للتقارير والوثائق والرسومات التي قدمها الطرفان، لم تستطع المحكمة أن تتحقق إن كان ثمة ممر دائم يفصل بين جزيرة سترة وفشت العظم قبل القيام بأعمال الاستصلاح في عام ١٩٨٢. وللأسباب المبيّنة أدناه، تمكنت المحكمة مع ذلك من تعيين الحدود في هذا القطاع دون البت في مسألة ما إذا كان يجب اعتبار فشت العظم جزءًا من جزيرة سترة أم أنها مُرتفع ينحسر عنه الماء عند الجزر.

• قطعة جرادة
(الفقرات ١٩١ - ١٩٨)

هناك مسألة أخرى يختلف فيها الطرفان اختلافاً تاماً، وهي ما إذا كانت قطعة جرادة جزيرة أم مرتفعاً ينحسر عنه الماء عند الجزر. تذكر المحكمة أن التعريف القانوني للجزيرة هو "رقعة من الأرض متكونة طبيعياً ومحاطة بالماء وتعلو عليه في حالة المد" (اتفاقية عام

١٩٥٨ المعنيـة بالبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، المادة ١٠، الفقرة ١؛ واتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، الفقرة ١ من المادة ١٢١). حللت المحكمـة بكل عنايـة الأدلة التي قدمها الطرفان ووازنت استنتاجات الخبراء المشار إليها أعلاه، لا سيما حقيقة أن الخبراء الذين عينتهم قطر لم يصرّوا علـى القول إنه ثبت علمياً أن قطعة جرادة مرتفع ينحسـر عنه الماء عند الجزر. وبناءً على هذه الأسس، استنتجت المحكمة أن التضريس البحري المسمى قطعة جرادة يفـي بالمعايير المذكورة أعلاه وأنها جزيرة يجب أن تؤخذ، بهذه الصفة، في الاعتبار لدى رسـم خط تسـاوي البُعدين. وفي هذه القضية، إذ يؤخذ في الاعتبار حجم قطعة جرادة، يجب أن تعتبر الأنشطة التي قامت بها البحرين على تلك الجزيرة كافية لتأييد ادّعاء البحرين بالسيادة عليها.

- فشت الديبل
  (الفقرات ١٩٩ - ٢٠٩)

يتفق الطرفان كلاهما في أن فشـت الديبل مرتفع ينحسـر عنه الماء عند الجزر. وبينما تضرّ قطر - كما فعلت فيما يتعلق بقطعة جرادة - على أن فشت الديبل مرتفع ينحسر عنه الماء عند الجزر لا يمكن تملُّكه، تدّعـي البحرين أن المرتفعات التي ينحسـر عنهـا الماء عند الجزر بحكم طبيعتهـا أرضٌ، وأنه يمكن تملُّكها وفقاً للمعايير التي تتعلق باكتسـاب الأرض. أمـا "المرتفعـات التي ينحسـر عنها الماء عند الجـزر، حيثما وجـدت، فهي دائماً خاضعة للقانون الذي يحكم اكتسـاب السـيادة الإقليميـة والمحافظـة عليها، بما يشـمله ذلك من سـند ملكية جدلي وفعاليات".

تلاحظ المحكمة أن المرتفع الذي ينحسر عنه الماء عند الجزر، وفقاً للأحـكام ذات الصلة مـن اتفاقيات قانون البحار، التي تعكس القانون الدولي العرفي، مسـاحة من الأرض متكونة طبيعياً، محاطة بالماء وتعلوه في حالـة الجزر، ولكنها تكون مغمورة عنـد المد (اتفاقية عام ١٩٥٨ المتعلقـة بقانون البحـر الإقليمي والمنطقة المتاخمـة، الفقرة ١ من المادة ١١؛ اتفاقيـة عـام ١٩٨٢ لقانون البحار، الفقـرة ١ من المادة ١٣). وحين يقع مرتفع ينحسـر عنه الماء عند الجـزر في المنطقة المتراكبة من البحر الإقليمي لدولتين، سواءٌ أكان ساحلاهما متقابلين أم متلاصقين، يكون لكل من الدولتين الحق في استخدام خطها في وقت الجزر لقياس عرض بحرها الإقليمي. وعندئذ يشـكل هذا المرتفع الذي ينحسـر عنه الماء عند الجزر هو نفسـه جزءًا من التشكيل الساحلي لكلتا الدولتين. وهـذا صحيح، حـتى إن كان المرتفع المعني أقرب إلى سـاحل إحدى الدولتين منه إلى ساحل الدولة الأخرى، أو أقرب إلى جزيرة تخص أحد الطرفـين منه إلى سـاحل برّ الطرف الآخر. ولأغـراض تحديد الحقوق المتنافسـة لكلتا الدولتين الساحليتين المستمدة من أحكام قانون البحار ذات العلاقة، يبدو أنها بالضرورة يحيّدُ بعضُها بعضاً. غير أن ذلك، في نظر البحرين، يتوقف على الفعاليات التي تقدمها الدولتان الساحليتان، أيٌّ منهما أقوى سـنداً لملكية المرتفعات المعنية التي ينحسـر عنها الماء عنـد الجزر، ومن ثم يكون لها الحق في ممارسـة الحق الذي تعطيها إياه أحكامُ قانون البحار ذاتُ الصلة، تماماً كما هو الحال في الجزر الواقعة داخل حدود البحر الإقليمي لأكثر من دولة واحدة. والمسـألة الحاسمة في هذه القضية، في نظر المحكمة، هي ما إذا كانت الدولة تستطيع أن تكتسب السيادة بالتملُّك على مرتفع ينحسر عنه الماء عند الجزر يكون واقعاً داخل حدود بحرها الإقليمي، ويقع في الوقت نفسه داخل حدود البحر الإقليمي لدولة أخرى.

قانون المعاهدات الدولي صامتٌ في مسألة ما إذا كانت المرتفعات التي ينحسر عنها الماء عند الجزر تعتبر "أرضاً". وليست المحكمة على علم بممارسـة دول موحدة وواسعة الانتشار يمكن أن تؤدي إلى ظهور قاعدة عرفية تسمح دون تردُّد بتملُّك المرتفعات التي ينحسر عنها الماء عند الجزر أو تستبعد تملُّكها. ولم يحدث إلاّ في قانون البحار أن أنشئ عدد من القواعد المجيزة فيما يتعلق بالمرتفعات التي ينحسـر عنها الماء عند الجزر التي تقع على مسـافة قصيرة نسـبياً من الساحل. والقواعد القليلـة الموجودة لا تبرر افتراضاً عاماً أن المرتفعات التي ينحسـر عنها المـاء عند الجزر أرضٌ بنفس المعنى كالجُـزُر. ولم يحدث أن نازع أحد في أن الجُـزُر أرض يابسـة، وفي أنها تخضع لقواعد ومبادئ اكتسـاب الأرض؛ والفرق في الآثار التي يعزوها قانون البحار للجُزُر وللمرتفعات التي ينحسر عنها الماء عند الجزر فرق كبير. ولذلك لم يثبت حتى الآن أنـه، نظراً لعـدم وجود قواعد ومبـادئ قانونية أخرى، يمكن تشـبيه المرتفعات التي ينحسـر عنها الماء عند الجزر، من وجهة نظر اكتسـاب السـيادة، تشـبيهاً تاماً بالجُزُر أو تضاريس اليابسـة الأخرى. وتذكر المحكمة في هذا الصدد القاعدة القائلة إن المرتفع الذي ينحسر عنه الماء عنـد الجزر والموجود خارج حدود البحر الإقليمي ليس له بحر إقليمي خـاص به. ولذلك فإن المرتفع في حد ذاتـه لا يولّد نفس الحقوق التي تولـدها الجُزُر أو الأرض اليابسـة الأخرى. ومن ثم ترى المحكمة أنه لا يوجد في هذه القضية أيّ سبب للاعتراف بحق البحرين في استخدام خط أدنى الجزر للمرتفعات التي ينحسر عنها الماء عند الجزر الواقعة في منطقة الادعاءات المتراكبة باعتباره خط الأسـاس، ولا الاعتراف لقطر بأن لها حقاً من هذا القبيل. وبناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أنه يجب إهمال هذه المرتفعات لأغراض رسم خط تساوي البُعدين.

- أسلوب خطوط الأساس المستقيمة
  (الفقرات ٢١٠ - ٢١٦)

تلاحظ المحكمة كذلك أن أسـلوب خطوط الأساس المستقيمة، الـذي طبقتـه البحرين في إبداء حججها وفي الخرائـط التي قدّمتها إلى المحكمة، استثناءً من القواعد العادية لتقرير خطوط الأساس ولا يمكن تطبيقـه إلاّ إذا توفّر عدد من الشـروط. ويجب تطبيق هذا الأسـلوب تطبيقاً مقيّداً. وهذه الشروط هي أساساً إما أن يكون الساحل متعرجاً وفيـه فجوات ومداخـل كثيرة وإما توجد سلسـلة جـزر على طول الساحل وقريبة منه جداً. وكونُ دولة تعتبر نفسها دولة متعددة الجزر أو دولة أرخبيلية بحكم الأمر الواقع لا يسمح لها بالخروج عن القواعد العادية لتحديد خطوط الأسـاس ما لم تُستوف الشروط ذات الصلة.

ولا تشكّل سواحل جزر البحرين الرئيسية ساحلاً فيه فجوات كبيرة وكثيرة، ولا تدّعي البحرين ذلك. غير أنها تدّعي أن التضاريس البحرية القريبة من ساحل الجُزُر الرئيسية يمكن تشبيهه بسلسلة جُزُر تشكّل جزءًا لا يتجزأ من البر. ولا تنكر المحكمة أن التضاريس البحرية الواقعة إلى الشرق من جُزُر البحرين الرئيسية جزء من التشكيل الجغرافي العام؛ غير أنها ستكون قد خرجت عن الواقع إذا وصفتها بأنها سلسلة جُزُر على امتداد الساحل. ولذلك تستنتج المحكمة أنّ ليس للبحرين حق في استخدام أسلوب خط الأساس المستقيم. وهكذا يُحدث كل تضريس بحري أثره في تقرير خطوط الأساس، على أن يكون مفهوماً أنه نظراً للأسباب المذكورة أعلاه يجب إهمال المرتفعات التي ينحسر عنها الماء عند الجزر الواقعة في مناطق متراكبة من البحار الإقليمية. هذا هو الأساس الذي يجب أن يقوم عليه خط الأساس. غير أن المحكمة ترى أن فشت العظم يجب أن يُذكر على وجه خاص. فإذا اعتبر هذا المرتفع جزءًا من جزيرة سترة فستكون نقاط الأساس المستخدمة في تقرير موقع خط تساوي البُعدين على خط أدنى الجزر الشرقي لفشت العظم. وإذا لم يعتبر جزءًا من جزيرة سترة فلا يمكن أن توجد عليه نقاط أساس من هذا القبيل. ولما كانت المحكمة لم تقرر إن كان هذا المرتفع يشكل جزءًا من جزيرة سترة، رسمت خطّي أساس اثنين يعكس كل واحد منهما إحدى الفرضيّتين.

- الظروف الخاصة

(الفقرات ٢١٧ - ٢٢٣)

ثم تحولت المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت ثمة ظروف خاصة تجعل من الضروري تعديل خط تساوي البُعدين عما وُضع عليه مؤقتاً للحصول على نتيجة منصفة في هذا الجزء من الحد البحري الوحيد المراد وضعه.

فيما يتعلق بمسألة فشت العظم، ترى المحكمة أنه في حالة اعتماد أيّ من الفرضيّتين المذكورتين أعلاه توجد ظروف خاصة تبرّر اختيار خط حدود يمر بين فشت العظم وقطعة الشجرة. وفيما يتعلق بمسألة قطعة جرادة، تلاحظ المحكمة أنها جزيرة صغيرة جداً غير مأهولة وليس فيها أيّ نبات. هذه الجزيرة الصغيرة التي تقع - كما قررت المحكمة - تحت سيادة البحرين، تقع في منتصف المسافة تقريباً بين جزيرة البحرين الرئيسية وشبه جزيرة قطر. نتيجة لذلك، إذا استُخدم خط أدنى الجزر أساساً لوضع خط تساوي البُعدين، واعتُمد هذا الخط باعتباره خط الحدود، فسيُعطى أثر غير متناسب لتضريس بحري لا وزن له. ولذلك، تقرر المحكمة أن ثمة ظرفاً خاصاً في هذه القضية يستدعي اختيار خط حدود يمر إلى الشرق مباشرة من قطعة جرادة.

لاحظت المحكمة في وقت سابق أنها إذ لم تقرر إن كان فشت العظم جزءًا من جزيرة سترة أم مرتفعاً ينحسر عنه الماء عند الجزر منفصلاً عن الجزيرة، من الضروري أن يوضع مؤقتاً خطّان اثنان من خطوط تساوي البُعدين. وإذا لم يُعط أيُّ أثر لقطعة جرادة واعتُبر فشت العظم جزءًا من جزيرة سترة، يمر خط تساوي البُعدين المعدل على هذا النحو عبر فشت الديبل، تاركاً الجزء الأكبر منها في الجانب القطري. وإذا اعتبرت فشت العظم مرتفعاً ينحسر عنه الماء عند الجزر يمر خط تساوي البُعدين المعدّل إلى الغرب من فشت الديبل. وبالنظر إلى أن فشت الديبل، في كلتا الفرضيّتين، يقع كله أو معظمه في الجانب القطري من خط تساوي البُعدين المعدّل، ترى المحكمة من المناسب أن تضع الحد بين قطعة جرادة وفشت الديبل. وحيث إن فشت الديبل يقع، بذلك، في البحر الإقليمي القطري فهو يقع تحت سيادة قطر.

قررت المحكمة، بهذه الاعتبارات، أنها في موقف يمكّنها من تقرير مسار ذلك الجزء من الحد البحري الوحيد الذي يعيّن حدود البحرين الإقليميين للطرفين. غير أن المحكمة تلاحظ، قبل أن تفعل ذلك، أنها لا تستطيع أن تحدد أقصى نقطة في جنوب الحد لأن موقعها القطعي يتوقف على الحدود بين المناطق البحرية للمملكة العربية السعودية وللطرفين. وترى المحكمة أيضاً من المناسب، وفقاً للممارسات الشائعة، أن تبسّط ما سيكون - بدون ذلك - خطّ حدود معقداً جداً في منطقة جُزُر حوار.

وإذ أخذت المحكمة كل ما تقدّم في الحسبان تُقرر أنه من نقطة تقاطع الحدود البحرية للمملكة العربية السعودية من جهة، وللبحرين وقطر من جهة أخرى، وهي نقطة لا يمكن تحديدها، يسير الحد في الاتجاه الشمالي - الشرقي، ثم يأخذ على الفور اتجاهاً شرقياً، ويمر بعد ذلك بين جزيرة حوار وجنان؛ وبعد ذلك يتجه شمالاً ويمر بين جُزُر حوار وشبه جزيرة قطر ويظل سائراً شمالاً، تاركاً مرتفع فشت بو ثور الذي ينحسر عنه الماء عند الجزر، وفشت العظم على الجانب البحريني ومرتفعي قطعة العرج وقطعة الشجرة اللتين ينحسر عنهما الماء عند الجزر، في الجانب القطري، وفي النهاية سيمر بين قطعة جرادة وفشت الديبل، تاركاً قطعة جرادة في الجانب البحريني وفشت الديبل في الجانب القطري.

وفيما يتعلق بمسألة الملاحة، تلاحظ المحكمة أن القنال الذي يربط قطر بالمناطق البحرية الواقعة إلى الجنوب من جُزُر حوار وتلك الواقعة إلى الشمال من تلك الجزر قنال ضيق وضحل، ولا يكاد يصلح للملاحة. وتؤكد أن المياه الواقعة بين جُزُر حوار وجزر البحرين الأخرى ليست مياهاً بحرينية داخلية، وإنما هي البحر الإقليمي لتلك الدولة. ونتيجة لذلك، فإن المراكب القطرية، شأنها في ذلك شأن مراكب كل الدول الأخرى، تتمتع في هذه المياه بحق المرور البريء الذي يمنحه القانون الدولي العرفي. وبنفس الطريقة، تتمتع المراكب البحرينية، شأنها في ذلك شأن مراكب كل الدول الأخرى، بحق المرور البريء نفسه في البحر الإقليمي القطري.

- تعيين حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة

(الفقرات ٢٢٤ - ٢٤٩)

ثم تناولت المحكمة رسم الحد البحري الوحيد في ذلك الجزء من منطقة تعيين الحدود التي تغطي الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية

الخالصة. وإذ تشير المحكمة إلى قانون السوابق القضائية الذي سنته من قبل في رسم الحد البحري الوحيد، تلاحظ أنها ستأخذ بنفس النهج في القضية الراهنة. ولتحديد المناطق البحرية الواقعة فيما وراء منطقة الاثني عشر ميلاً ستبدأ أولاً برسم خطّ تساوي بُعدين مؤقت ثم تنظر إن كانت ثمة ظروف تؤدي وجوباً إلى تعديل ذلك الخط. وتلاحظ المحكمة كذلك أن قاعدة تساوي البُعدين/الظروف الخاصة، التي تنطبق بوجه خاص على تعيين حدود البحر الإقليمي، وقاعدة مبادئ الإنصاف/الظروف ذات الصلة، كما تم تطويرها منذ عام ١٩٥٨ في قانون السوابق القضائية وممارسة الدول فيما يتعلق بتعيين حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة مرتبطتان ارتباطاً وثيقاً.

ثم نظرت المحكمة إن كان ثمة ظروف خاصة يمكن أن تجعل من الضروري تعديل خط تساوي البُعدين بغية التوصل إلى نتيجة منصفة. وفيما يتعلق بادّعاء البحرين المتعلق بصناعة صيد اللؤلؤ، أحاطت المحكمة علماً بادئ الأمر بحقيقة أن تلك الصناعة لم تعد موجودة في الواقع، بل انتهت منذ زمن بعيد. وتلاحظ المحكمة كذلك، من الأدلة التي قُدّمت إليها، أن الغوص بحثاً عن اللؤلؤ في منطقة الخليج كان تقليدياً يُعتبر حقاً لجميع سكان السواحل. ولذلك، لا ترى المحكمة أن وجود ضفاف لصيد اللؤلؤ، وإن كان الصيادون، البحرينيون هم الذين يسيطرون على استغلاله، يشكّل ظرفاً يبرر نقل خط تساوي البُعدين إلى الشرق، كما طلبت البحرين. وتعتبر المحكمة أيضاً أنها ليست في حاجة إلى تقرير الطابع القانوني "للقرار" الوارد في الرسالتين الموجهتين في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧ من المعتمد السياسي البريطاني إلى حاكمي البحرين وقطر فيما يتعلق بتقسيم قاع البحر، الذي تدّعي قطر أنه يشكل ظرفاً خاصاً. وحسبها أن تلاحظ أنه لم يقبله أيٌّ من الطرفين كقرار ملزم وأنهما احتجّا بأجزاء منه فقط تأييداً لحججهما.

وإذ أخذت المحكمة في الحسبان أنها قررت أن للبحرين السيادة على جُزُر حوار، قررت أن الفرق بين الطرفين في طول الخط الساحلي لا يمكن اعتباره، كما تدّعي قطر، ضرورة لتعديل خط تساوي البُعدين.

وأخيراً، أشارت المحكمة إلى أن ساحلي الطرفين في القطاع الشمالي معادلان للسواحل المتاخمة المطلة على نفس المناطق البحرية الممتدة باتجاه البحر إلى داخل الخليج. والساحلان الشماليان للأراضي التي تعود إلى الطرفين لا يختلفان كثيراً في طابعهما أو مداهما؛ وكلاهما مستو وينحدر انحداراً لطيفاً جداً. والعنصر الوحيد الملحوظ هو فشت الجارم، كبروز بعيد على شاطئ البحرين في منطقة الخليج، الذي إذا أعطي أثراً تاماً سيجعل "خط الحدود معوجاً وتكون له آثار غير تناسبية". وترى المحكمة أن مثل هذا الاعوجاج، نتيجة لتضريس بحري يقع في منطقة نائية من البحر ولا يظهر من سطحه سوى جزء صغير جداً في وقت المد، لن يؤدي إلى حلّ عادل يتفق مع جميع العوامل الأخرى ذات الصلة المشار إليها أعلاه. وتستدعي اعتبارات العدالة، في ظروف هذه القضية، ألاّ يكون لفشت الجارم أيّ أثر في تحديد خط الحدود في القطاع الشمالي.

بناءً على ذلك، قررت المحكمة أن الحد البحري الوحيد في هذا القطاع يتشكّل في المقام الأول من خطّ يبدأ من نقطة تقع إلى الشمال الغربي من فشت الديبل، يلتقي مع خط تساوي البُعدين في وضعه المعدّل ليأخذ في الحسبان عدم وجود أثر لفشت الجارم. ثم يسير الحد بمحاذاة خط تساوي البُعدين المعدّل هذا حتى يلتقي مع خط تعيين الحد بين المنطقة البحرية لإيران من جهة والمنطقة البحرية لكل من البحرين وقطر من جهة أخرى.

*

خلصت المحكمة من كل ما تقدم إلى استنتاج أن الحد البحري الوحيد الذي يقسم مختلف المناطق البحرية لدولة قطر ولدولة البحرين سيتشكّل من سلسلة من الخطوط الجيوديسية تصل، بالترتيب المحدد، بين النقاط ذات الإحداثيات التالية:

(النظام الجيوديسي العالمي، ١٩٨٤)

النقطة	خط العرض شمالاً	خط الطول شرقاً
١	٢٥° ٣٤' ٣٤"	٥٠° ٣٤' ٣"
٢	٢٥° ٣٥' ١٠"	٥٠° ٣٤' ٤٨"
٣	٢٥° ٣٤' ٥٣"	٥٠° ٤١' ٢٢"
٤	٢٥° ٣٤' ٥٠"	٥٠° ٤١' ٣٥"
٥	٢٥° ٣٤' ٢١"	٥٠° ٤٤' ٥"
٦	٢٥° ٣٣' ٢٩"	٥٠° ٤٥' ٤٩"
٧	٢٥° ٣٢' ٤٩"	٥٠° ٤٦' ١١"
٨	٢٥° ٣٢' ٥٥"	٥٠° ٤٦' ٤٨"
٩	٢٥° ٣٢' ٤٣"	٥٠° ٤٧' ٤٦"
١٠	٢٥° ٣٢' ٦"	٥٠° ٤٨' ٣٦"
١١	٢٥° ٣٢' ٤٠"	٥٠° ٤٨' ٥٤"
١٢	٢٥° ٣٢' ٥٥"	٥٠° ٤٨' ٤٨"
١٣	٢٥° ٣٣' ٤٤"	٥٠° ٤٩' ٤"
١٤	٢٥° ٣٣' ٤٩"	٥٠° ٤٨' ٣٢"
١٥	٢٥° ٣٤' ٣٣"	٥٠° ٤٧' ٣٧"
١٦	٢٥° ٣٥' ٣٣"	٥٠° ٤٦' ٤٩"
١٧	٢٥° ٣٧' ٢١"	٥٠° ٤٧' ٥٤"
١٨	٢٥° ٣٧' ٤٥"	٥٠° ٤٩' ٤٤"
١٩	٢٥° ٣٨' ١٩"	٥٠° ٥٠' ٢٢"
٢٠	٢٥° ٣٨' ٤٣"	٥٠° ٥٠' ٢٦"
٢١	٢٥° ٣٩' ٣١"	٥٠° ٥٠' ٦"
٢٢	٢٥° ٤٠' ١٠"	٥٠° ٥٠' ٣٠"
٢٣	٢٥° ٤١' ٢٧"	٥٠° ٥١' ٤٣"
٢٤	٢٥° ٤٢' ٢٧"	٥٠° ٥١' ٩"
٢٥	٢٥° ٤٤' ٧"	٥٠° ٥١' ٥٨"
٢٦	٢٥° ٤٤' ٥٨"	٥٠° ٥٢' ٥"
٢٧	٢٥° ٤٥' ٣٥"	٥٠° ٥١' ٥٣"
٢٨	٢٥° ٤٦' صفر"	٥٠° ٥١' ٤٠"
٢٩	٢٥° ٤٦' ٥٧"	٥٠° ٥١' ٢٣"
٣٠	٢٥° ٤٨' ٤٣"	٥٠° ٥٠' ٣٢"
٣١	٢٥° ٥١' ٤٠"	٥٠° ٤٩' ٥٣"
٣٢	٢٥° ٥٢' ٢٦"	٥٠° ٤٩' ١٢"
٣٣	٢٥° ٥٣' ٤٢"	٥٠° ٤٨' ٥٧"
٣٤	٢٦° صفر' ٤٠"	٥٠° ٥١' ٠٠"
٣٥	٢٦° ٤' ٣٨"	٥٠° ٥٤' ٢٧"
٣٦	٢٦° ١١' ٢"	٥٠° ٥٥' ٣"
٣٧	٢٦° ١٥' ٥٥"	٥٠° ٥٥' ٢٢"
٣٨	٢٦° ١٧' ٥٨"	٥٠° ٥٥' ٥٨"
٣٩	٢٦° ٢٠' ٢"	٥٠° ٥٧' ١٦"
٤٠	٢٦° ٢٦' ١١"	٥٠° ٥٩' ١٢"
٤١	٢٦° ٤٣' ٥٨"	٥١° ٣' ١٦"
٤٢	٢٧° ٢' صفر"	٥١° ٧' ١١"

تحت النقطة الأولى سيتبع الحد البحري الوحيد في اتجاه جنوبي - غربي خطاً حلزونياً سمتُه، ٢٣٤° ١٦' ٥٣"، حتى يلتقي بخط الحدود المار بين المناطق البحرية للمملكة العربية السعودية من جهة وللبحرين وقطر من جهة أخرى. وبعد النقطة ٤٢ سيتبع الحد البحري الوحيد، في اتجاه شمالي - شمالي - شرقي، خطاً حلزونياً سمتُهُ ١٢° ١٥' ١٢"، حتى يلتقي بخط الحدود المار بين المناطق البحرية لإيران من جهة وللبحرين وقطر من جهة أخرى.

وقد وُضع مسار هذا الحد، لأغراض توضيحية فقط، على الخريطة رقم ٧ المرفقة بالحكم.

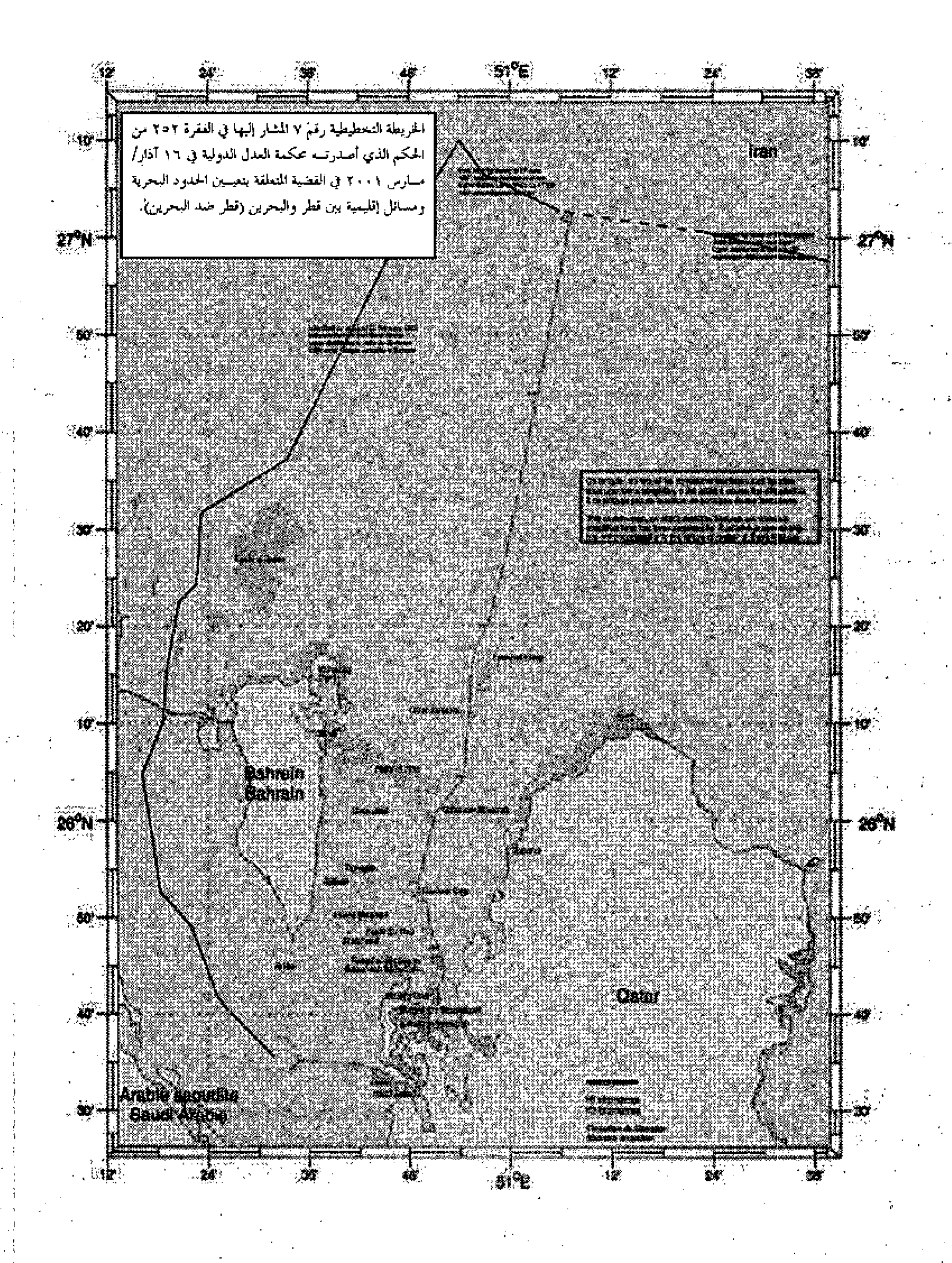
الرأي المستقل للقاضي أودا

صوّت القاضي أودا لصالح تعيين المحكمة للحد البحري بين الطرفين على أمل أن يجداه مقبولاً لديهما - بروح التعاون بين دولتين صديقتين وجارتين. غير أن القاضي أودا يختلف مع أساليب المحكمة في تقريرها للحد البحري وكذلك مع قرار المحكمة ترسيم الإحداثيات الجغرافية الدقيقة للحد. ولذلك يضع آراءه في رأي مستقل.

يلاحظ القاضي أودا، أولاً، أن منطقة الزبارة تشغل مكاناً متميّزاً إجرائياً في هذه الدعوى. ويعرب عن سروره لكون المحكمة قد توصلت إلى قرار بالإجماع بشأن سيادة قطر على ذلك الإقليم. ويعلق القاضي أودا كذلك على أهمية استغلال احتياطيات النفط لكثير من جوانب النزاع، بما فيها قرار الطرفين المشترك (بواسطة الاتفاق الخاص بينهما) أن يضعا أجزاءً معيّنة من اليابسة وتضاريس بحرية معيّنة تحت ولاية المحكمة وتوقُّعات الطرفين بشأن نوع الحد الذي يتوقعان أن تعيّنه المحكمة.

ويذكر القاضي أودا على وجه الخصوص معاملة المحكمة للمرتفعات التي ينحسر عنها الماء عند الجزر وللجُزيّرات. ويعود إلى مطالعة تاريخ التفاوض على قانون البحار ليبيّن ظلالاً للمعنى في هذه المسألة لم تعالجها المحكمة معالجة تامة. ويلاحظ القاضي أودا على وجه الخصوص عدم انسجام توسيع البحر الإقليمي من ٣ أميال إلى ١٢ ميلاً مع النظام الذي تُعطى بموجبه المرتفعات التي ينحسر عنها الماء عند الجزر والجُزيّرات بحاراً إقليمية خاصة بها؛ ويعرب كذلك عن رأي مفاده أن هذا النظام، الذي تناولته الأحكام ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المعقودة في عام ١٩٨٢، بصورة غير مباشرة فقط، ربما لا يعتبر قانوناً دولياً عرفياً.

ويختلف القاضي أودا مع المحكمة في استخدام عبارة "حد بحري وحيد" ويلاحظ الفرق بين النظم التي تحكم المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري من جهة والتي تحكم البحر الإقليمي من جهة أخرى. ومن ثم كان استعمال المحكمة عبارة "حد بحري وحيد" استعمالاً غير ملائم. ويعترض القاضي أودا أيضاً على قرار المحكمة تعيين القطاع الجنوبي باعتباره بحراً إقليمياً. ويقول كذلك إنه حتى إن كان نهج المحكمة إزاء القطاع الجنوبي ملائماً، فإن المحكمة مع ذلك تسيء



الخريطة التخطيطية رقم ٧ المشار إليها في الفقرة ٢٥٢ من الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في ١٦ آذار/مارس ٢٠٠١ في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين).

تفسير القواعد والمبادئ التي تحكم البحر الإقليمي وتسيء تطبيقها. ويلاحظ القاضي أودا في هذا الصدد أن قاعدة "تساوي البُعدين/الظروف الخاصة"، التي استخدمتها المحكمة خطأً لأغراض تعيين حدود البحر الإقليمي، إنما هي جزء من نظام الجرف القاري. ويوافق القاضي أودا على محاولة المحكمة تقرير حدود البحر القاري في القطاع الشمالي، ولكنه يرى أن المحكمة لم توضح الأساليب التي توصلت بها إلى خط الحدود النهائي في هذا القطاع توضيحاً كافياً. ويختتم انتقاده لنهج المحكمة في هذه القضية بقوله إنه كان يجب على المحكمة أن تبيّن المبادئ التي استرشدت بها في رسم حدّ بحري دون أن تبيّن فعلاً الخطوط الكنتورية الدقيقة لهذا الحد نفسه. ويشير القاضي أودا، في هذا الصدد، إلى رأيه المستقل في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غرينلاند وجان ماين (١٩٩٣)، ولاحظ فيه أن تطبيق المبادئ المنصفة يمكّن من رسم أنواع متباينة لامتناهية من الحدود الممكنة؛ وكان ينبغي للمحكمة أن تمارس الاعتدال وضبط النفس وتجنّب الدقة التي لا مبرر لها في قراراتها المتعلقة بالحدود البحرية. ويمكن أن يترك الترسيم الدقيق لفريق من الخبراء يعينه الطرفان معاً لهذا الغرض.

وإذ عيّن القاضي أودا المثالب الواردة في نهج المحكمة، مضى إلى إبداء رأيه. وإذ لاحظ التاريخ السياسي للمنطقة وأهمية استغلال النفط فيه، يقول إن هذه القضية يجب أن تُعنى فقط بترسيم حدود الجرف القاري لا حدود البحار الإقليمية. وبعد استعراض مستفيض لتطور نظام الجرف القاري (بالإشارة إلى تاريخ التفاوض على الأحكام ذات الصلة من اتفاقيتي ١٩٥٨ و١٩٨٢ لقانون البحار ومؤتمرات الأمم المتحدة المرتبطة بهما)، كرر القاضي أودا الإعراب عن تأييده لحل منصف للنزاع. ويلاحظ القاضي أودا أن موقفه يتفق مع المواقف التي اتخذها باستمرار طيلة عمله قاضياً، كما يتبيّن، مثلاً، من حججه التي قدمها كمستشار لجمهورية ألمانيا الاتحادية أمام هذه المحكمة في قضايا الجرف القاري في بحر الشمال (١٩٦٩). ويفضل التواضع في مواجهة وضع معقد جغرافياً، ويقترح مبادئ لإرشاد تعيين الحدود تقوم على نهج جغرافي كلّي. ولكي يوضح القاضي أودا اتجاه تفكيره، أرفق برأيه خريطتين تمثلان "خطأ من الخطوط الكثيرة التي يمكن اقتراحها بصورة معقولة".

الرأي المعارض المشترك للقضاة بجّاوي، ورانجيفا، و كوروما

أشار القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما، الذين يأسفون لأنه لم يكن أمامهم خيار إلاّ أن ينأوا عن الأغلبية، في مقدمة رأيهم إلى أن النزاع نزاع متكرر وقائم منذ زمن بعيد، وأن القضية تنطوي على صعوبات خاصة. ودعوا الطرفين إلى الاستفادة من الموارد اللامتناهية المتوفرة في ذكائهما المشترك وإلى التحلّي بالإرادة لتجاوز أوجُه إحباطهما من خلال تعاونهما.

ويأمل القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما في هذا الصدد أن تكون التسوية القضائية قد استوفت جميع الشروط اللازمة لجعل الحلول التي توصلت إليها مقبولة اجتماعياً، وأن تتمكن من أداء وظيفتها المتمثلة في التهدئة وصنع السلام أداءً تاماً.

وتحوّل القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما إلى مسألة الاستراتيجية القضائية التي اعتمدها كل من الطرفين أمام المحكمة فبيّنوا سلسلة الأسباب القانونية التي تقدم بها الطرفان وأعربوا عن أسفهم لكون المحكمة اختارت أن تطبق واحداً فقط من هذه الأسباب، وهو القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩، الذي كان بمثابة الأساس الوحيد لقرار المحكمة. ويخشى القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما أن تكون المحكمة اليوم قد أصدرت حكماً أقلّ من المطلوب، لأنها تجاهلت كل الأسباب الأخرى التي اعتمد عليها الطرفان. وإن تحليل المحكمة - علاوة على ذلك - للصحة الشكلية للقرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ تحليل غير كامل ومطعون فيه. غير أن القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما يتفقون مع المحكمة في أن ذلك القرار الصادر في عام ١٩٣٩ قرار سياسي وليس قرار تحكيم له مفعول الأمر المقضي. وهم متفقون معها أيضاً في أن الشرط الأول لصحة قرار عام ١٩٣٩ هو موافقة الطرفين. ولكنهم يرون أن ظروف القضية والسياق التاريخي يبيّنان بوضوح أن الموافقة التي أعطاها أحد الطرفين، والتي ينبغي أن تكون صريحة وقائمة على علم وأن تعطى بحرية، كما هو الحال في أيّ نزاع إقليمي، كانت مشوبة هنا بعناصر احتيال. وإذ اقتصر القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما على دراسة الصحة الشكلية للقرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩، تبيّن لهم أن ذلك القرار لا يمكن أن يكون على الوجه الصحيح سنداً قانونياً صحيحاً للحكم بملكية جُزُر حوار.

يضاف إلى ذلك أن القرار المذكور ليس ملزماً للطرفين لأن موافقة أحدهما وهي، علاوة على ذلك، معيبة عيباً أساسياً، كانت موافقة على الإجراءات فقط، ولم تكن بأيّ معنى موافقة على القرار في موضوع القضية.

ويأسف أصحاب هذا الرأي، علاوة على ذلك، لكون المحكمة لم تفحص الصلاحية الموضوعية للقرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩، مما منع المحكمة في نظرهم من السير بنظرها في القضية إلى نهايته المنطقية والتوصل إلى حل وسط أو حل "أدنى"، يتألف من تقاسم جُزُر حوار على أساس الفعاليات البحرينية. وينبغي تقرير الأهمية الحقيقية لصيغة البحرين ومبناها الحقيقي ليتسنّى استرداد تماسكها الداخلي. ويلاحظ أصحاب الرأي بصورة عابرة أن ثمة تبايناً بيّناً بين تطبيق صيغة البحرين على القضية وتطبيق مبدأ "لكلّ ما بيده"، الذي لم تطبقه المحكمة في هذه القضية، وهي مُحقّةٌ في ذلك. ولكن من المؤكد أن مسألة الفعاليات، التي حاولت المحكمة تجنُّبها، ستعود حتماً إلى الظهور ثانية لمجرد اختيار المحكمة أن تقيم قرارها على سبب قانوني مستمد من قرار عام ١٩٣٩. ولذلك كان لا بد لأيّ دراسة للصحة الموضوعية لذلك القرار من أن ترغم المحكمة على القيام بدراسة للفعاليات، لأن تقرير وايتمان - الذي قام عليه القرار البريطاني - يبرر إعطاء جزيرة حوار الرئيسية ("جزيرة حوار") للبحرين على أساس الفعاليات، بينما كان إعطاؤها بقية جُزُر حوار على أساس افتراض بسيط بوجود فعاليات. ويلاحظ أصحاب الرأي المخالف، في هذا الصدد، وجود تناقض داخلي في تقرير وايتمان وتطبيق معيار مزدوج فيما يتعلق بمبدأ القرب. باختصار، حكم المحكمة ملحوظ بحقيقة أنه يحكم "فوق الحد الأدنى" على أساس الفعاليات المقصورة على "جزيرة حوار" ولا وجود لها على الإطلاق في الجزر والجُزيّرات الأخرى الواقعة في أرخبيل حوار.

يلاحظ أصحاب الرأي أن المملكة المتحدة أظهرت، بعد قرار عام ١٩٣٩، قدراً من التردُّد وأعربت عن شكوكها في صحة ذلك القرار، وذهبت إلى حد الموافقة في الستينات من القرن العشرين على ضرورة مراجعة القرار من قبل سلطة "محايدة" - دون شك - في شكل من أشكال التحكيم. يضاف إلى ذلك احتجاجات قطر المستمرة ورفضها قبول القرار البريطاني المذكور، الصادر في عام ١٩٣٩، وأفعال البحرين المتتابعة المتمثلة في احتلال جزيرة حوار. هذا الموقف القطري الدائم المتمثل في عدم التنازل، مقترناً بضعف الوجود البحريني في الجزر باستثناء جزيرة حوار، كفيل في نظر أصحاب الرأي بأن يمنع

إعطاء البحرين سند ملكية جُزُر حوار. وكان ينبغي للحكم أن يأخذ في الحسبان أيضاً عدم مراعاة الفعاليات الإقليمية، سواء أثناء الفترة ١٩٣٦ - ١٩٣٩ أو منذ عام ١٩٩١ حين كانت القضية قيد نظر محكمة العدل الدولية.

ويقول أصحاب الرأي أنه لا مناص من العودة إلى السبب الأساسي الذي دفع به الطرفان مطوّلاً ولكن المحكمة - لسوء الحظ - أهملته، وهو: تعيين سند الملكية التاريخي لجُزُر حوار. ونظراً إلى الأهمية الكبيرة التي اكتسبتها الوقائع التاريخية في دينميّات المنازعات القانونية على الأرض، تتحمل المحكمة التي تنظر في الأمر واجباً ملزماً، وهو: أن تقبل التحدي الذي يواجهها به التاريخ حتى إن لم تكن ذات خبرة في هذا الموضوع. فالقانون الدولي المعاصر يوفر معايير للتقييم القانوني للحقائق التاريخية. ومع ذلك يعطي حكم المحكمة سرداً وصفياً وقائعياً للسياق التاريخي لهذه القضية دون تطبيق القواعد والمبادئ القانونية التي توفر إطاراً للوقائع التاريخية. والمناسبة الوحيدة التي سعت فيها المحكمة إلى تعيين سند الملكية التاريخي كانت، في رأي أصحاب الرأي، فيما يتعلق بتحديد ملكية الزبارة، وهذا يجعل من الأقل تبريراً ألاّ يُطبّق نفس الشيء على مسألة جُزُر حوار، حيث البحث التاريخي أكثر ضرورة.

من النتائج القانونية لوجود البريطانيين في الخليج في القرنين التاسع عشر والعشرين إنشاء كيانين مستقلين هما البحرين وقطر، بدءًا من الثلث الأخير من القرن التاسع عشر. وهكذا كان سند آل ثاني التاريخي للملكية شبه جزيرة قطر والتضاريس البحرية المجاورة قد تشكّل وتوطّد تدريجياً.

وبعد ذلك كان لوجود العثمانيين في قطر من عام ١٨٧١ حتى عام ١٩١٤ نتائج تاريخية ثبّتت بصورة قطعية سند أسرة آل ثاني التاريخي للملكية قطر. وشكّل سلوك المملكة المتحدة اعترافاً صريحاً بفقدان البحرين أيّ ملكية لأيّ جزء من قطر، بما في ذلك جُزُر حوار. واقترن هذا السلوك البريطاني بسلوك البحرين، التي آذن قبولها الضمني لزمن طويل بفقدان ملكيتها وبالسلوك المناقض تماماً الذي سلكه شيوخ قطر المتعاقبون، الذين بسطوا سلطتهم على كل أنحاء شبه جزيرة قطر. وقد انعكس كل هذا في معاهدات. فاتفاقيتا عامي ١٩١٣ و١٩١٤ بين بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية، والمعاهدتان بين بريطانيا العظمى والمملكة العربية السعودية في عامي ١٩١٥ و١٩٢٧، وأهم من ذلك كله - اتفاقية عام ١٩١٦ بين بريطانيا العظمى وقطر - تبين بأوضح صورة ممكنة أن قطر وطّدت منذ عام ١٨٦٨ تدريجياً سند ملكيتها التاريخي لشبه الجزيرة بكاملها، بما في ذلك التضاريس البحرية المتاخمة لها، وتوطّد ذلك بصورة قطعية في الاتفاقية الإنكليزية - القطرية.

ويقول أصحاب هذا الرأي إن تلاقي التاريخ والقانون، كما يُفسّرُ وفقاً للقانون، يقابله في هذه القضية تلاقي الجغرافيا والقانون، الذي يشكّل تصديقاً مقابلاً لتأكيد وجود سند صحيح ومؤكد لملكية قطر لجُزُر حوار. فقد أدت مسألة القرب الجغرافي إلى ولادة مفهوم قانوني لا يمكن لنا أن نتجاهله دون تعريض أنفسنا للخطر. وأعطي مفهوم "المسافة" تعبيراً قانونياً بطرق مختلفة في قانون البحار الدولي الحديث. ومن بين هذه المفاهيم إيجاد فرضية قانونية قوية بأن كل الجزر الواقعة في البحر الإقليمي لدولة ساحلية تعود ملكيتها إلى تلك الدولة. ويعتقد أصحاب الرأي أن مسألة السلامة الإقليمية للدولة الساحلية تستحق من المحكمة عناية أكثر. من هذا المنظور، من البديهي أن يكون قرار تحديد ملكية جُزُر حوار قراراً قانونياً غير قابل للطعن، وعندئذ يكون القانون منسجماً تمام الانسجام مع التاريخ والجغرافيا.

ويأسف القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما لسكوت الحكم عن موضوع البيّنة الخرائطية. وإن كان صحيحاً أن أهمية الدليل القائم على مواد خرائطية أهميةٌ نسبية فقط، يبقى مع ذلك أن الخرائط تشكّل تعبيراً أو انعكاساً للرأي العام الجماهيري والشهرة. ومن هذه الناحية نجد أن الكمّ الهائل من الخرائط الذي قدمته قطر، مؤيّداً بحقيقة أن هذه الخرائط أنتجت في عدد كبير من البلدان وفي تواريخ متفاوتة تفاوتاً كبيراً، فضلاً عن خرائط وزارة الحربية البريطانية، وهي خرائط ذات مصداقية خاصة، يؤكد السند التاريخي لملكية قطر لجُزُر حوار، وكذلك تفعل الوثائق التاريخية الكثيرة التي تثبت المدى الإقليمي لكل من الطرفين.

وبقدر ما يتعلق الأمر بتعيين الحدود البحرية، ركّز أصحاب الرأي ملاحظاتهم الانتقادية على أربع نقاط، هي: أولاً، الحكم يحكم دون الحد المطلوب في رأي القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما، مراعياً صيغة البحرين كما طُبّقت على الحد البحري الوحيد، الذي يصفه الحكم بأنه خط متعدد الوظائف. واللجوء إلى تعداد المناطق المراد تعيين حدودها ذو مقصد مزدوج: تحديد المناطق المراد تعيين حدودها وتأكيد الطبيعة المتميزة لكل منطقة بالنسبة إلى المناطق الأخرى، لأن لكل منطقة منها طابعها المتماسك في القانون: ولذلك كان لزاماً على المحكمة أن تضمن كون النتيجة التي تتوصل إليها متماسكة في جميع المنطقة البحرية المراد تعيين حدودها.

اختبار التماسك هذا اختبار ضروري نظراً إلى أثر إعطاء جُزُر حوار للبحرين: ولا يكفي أن يؤكد منطوق الحكم حق المرور البريء في مياه البحرين الإقليمية. ويرى أصحاب هذا الرأي المخالف أن من الخطأ استقلال شأن خطورة وقوع منازعات فيما يتعلق بتنفيذ حق المرور البريء. ومع أن المحكمة لم تكن تنظر على وجه التحديد في هذه المسألة، كان ينبغي لها، كما فعلت في القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)، أن تعتبر عقد اتفاق بين الطرفين ينص على جعل جُزُر حوار جيباً قانونياً تحت نظام "ارتفاق دولي" جزءًا لا يتجزّأ من تسوية موضوع النزاع.

ثانياً، انتقد القضاة الثلاثة أيضاً الأسلوب الذي اعتُمد لرسم خط وسط مؤقت باعتباره مناقضاً للمبادئ الأساسية لتعيين الحدود. فاليابسة بموجب القول المأثور: "الأرض تسيطر على البحر"، هي التي يجب أساساً أن تؤخذ في الحسبان، ويجب ألاّ يُسمح للظروف الخاصة بأن تؤثر تأثيراً دائماً في مسار خط الوسط المؤقت النظري. فالقانون

لا يستدعي أن تكون خطوط الأساس ونقاط الأساس المستخدمة في تعيين الحدود هي نفس الخطوط والنقاط المستخدمة لتعيين الحدود الخارجية للمناطق البحرية. هذا هو تفسير القانون الذي ساد في أعمال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون البحار، خلافاً لموقف لجنة القانون الدولي. و لم يأخذ قانون السوابق القضائية بالاتجاه إلى تفسير يؤيد ازدواجية الوظيفة. فالمحكمة، خلافاً لهذا القرار، كانت دائماً تؤيد اختيار نقاط منصفة، بحيث يكون أسلوب رسم الخط ونتيجته كلاهما مُنصفين. وإن "عدالة خط تساوي البُعدين تتوقف على ما إذا كان قد اتُّخذ احتياطٌ لإزالة الأثر غير التناسبي لجزيّرات وصخور معيّنة ونتوءات ساحلية صغيرة" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٥، الصفحة ٤٨، الفقرة ٦٤). هذه قاعدة عامة تنطبق بنفس المقدار على حساب خط تساوي البُعدين في تعيين حدود البحر الإقليمي. ولذلك من المستغرب أن نجد أن الذي يسيطر على البحر ليس الأرض اليابسة وإنما تضاريس بحرية لا أهمية لها (كأم خالد، مثلاً)، وهذا بالضبط يفتقر إلى أيّ قاعدة صلبة.

ثالثاً، لا يؤيد أصحابُ الرأي التوصيف القانوني لقطعة جرادة بسبب خصائصها الجيوفيزيائية. فمسألة الجُزُر تتوقف على اعتبارات الهيدروغرافيا (المد) والجيومورفولوجيا (المساحة الطبيعية للأرض). ويستفاد من قرار سابق، قضية أنا، أن ليست لأصل الأرض أهمية لأغراض توصيف تضريس كالجزيرة. غير أنه منذ إدراج الصفة "طبيعي" في اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨، تغيّر النّهج: فالتضريس الظاهر فوق سطح الماء ينبغي أن يكون منطقة مؤلفة من غير الصخور أو الحلقات المرجانية، أو الأرض غير المستقرة المكونة من تضاريس ذُكرت على وجه التحديد في اتفاقية مونتيغو باي في الحكم المتعلق بالدلتات. ولذلك، لا تفي قطعة جرادة بمتطلبات المادة ١٢١ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢. علاوة على ذلك، يطعن أصحاب الرأي في الحكم بأن ملكية هذه الجزيرة تعود إلى البحرين، فهي أقرب إلى ساحل قطر منها إلى ساحل البحرين، وفقاً لحسابات عالم وصف المياه الذي عينته المحكمة.

ويزيد هذه المفارقة خطورة كونُ قطعة جرادة قد أُعطيت تأثيراً مقداره ٥٠٠ متر، حتى مع أن المحكمة قررت ألاّ تعطيها أيّ أثر على الإطلاق وأن ترسم خط الحدود مُماساً تماماً لقطعة جرادة. ولهذا عواقبُ تؤدي إلى اعوجاج الجزء الشمالي من الخط.

وازدادت خطورة الموقف بكون المحكمة قد وضعت حداً بحرياً وحيداً على أساس خريطتين متناقضتين، إحداهما أمريكية – للقطاع الجنوبي، والأخرى بريطانية – للقطاع الشمالي. هذه الازدواجية في النهج الذي اتبعته المحكمة محيّرة، لأنه كان من الأكثر اعتياداً أن تعتمد على خريطة واحدة لتعيين كل مسار الخط وأن تختار أحدث خريطة توفر أحدث المعلومات. تلك هي الخريطة البريطانية التي أعدها قيادة الأسطول في عام ١٩٩٤، فبريطانيا كانت لسنين عديدة الدولة الحامية للمنطقة وهي بذلك على علم جيد بالوضع الحقيقي. ومن الواضح أن هذه الخريطة البريطانية لأعماق البحار تبيّن الاستمرار الجغرافي بين جُزُر حوار وقطر، اللتين تشكّلان كياناً واحداً، وتشكّلان معاً شبه جزيرة قطر. ولكن المحكمة، باختيارها الاعتماد على الخريطة الأمريكية لتعيين هذا الجزء الجنوبي من الحد الوحيد، يمكن أن تمثّل خط أدنى الجزر في هذا القطاع الجنوبي بطريقة اعتباطية فقط، وبذلك تثير مخاوف بشأن وضوح القرار، وفوق كل شيء تخلق خطورة حقيقية من قطع جزء من إقليم قطر نفسها. وبذلك يترك اختيارُ الخريطة الأقل ملاءمة للقطاع الجنوبي شكوكاً خطيرة، لا في العدالة فقط، وإنما في دقة الخط المرسوم ذاتها أيضاً. وحيث إن المحكمة لم تختر الخريطة البريطانية، كان أحرى بقرارها ألاّ يتحمل مسؤولية الأخطاء في مسار الخط وأن يدعو الطرفين إلى التفاوض على ذلك المسار على أساس بيانات المحكمة.

لكل الأسباب المبيّنة أعلاه، لا يستطيع القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما – مع الأسف – أن يتحمّلوا مسؤولية قطع جزء من إقليم قطر.

وأخيراً، يأسف القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما لكون تصويت أعضاء المحكمة لم يُجر على أساس تقسيم الخط البحري الوحيد النهائي إلى جزأين، نظراً إلى موقفي الطرفين وإعطاء جُزُر حوار للبحرين، الذي لا يستطيع أصحاب الرأي قبوله. غير أن الجزء الشمالي، من جهة أخرى، يبدو لهم مقبولاً بوجه عامّ، حتى إن كان في الإمكان تحسين مساره بنقله إلى الغرب قليلاً.

وفي الختام يقول القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما إنهم يشاركون المحكمة تحليلاتها لعدم إمكانية تطبيق مبدأ "لكلّ ما بيده"، الذي هم ملتزمون به كممثلين لمختلف النظم القانونية في قارة أفريقيا. ولكنهم يلاحظون أنه لا يمكن القول بأنه حدثت خلافةُ دُول في هذه القضية، نظراً إلى أنه لم يُخلق شخصٌ جديد في القانون الدولي. وكذلك، تقتضي آداب المهنة القانونية البسيطة منهم أن يرفضوا تطبيق ذلك المبدأ نظراً إلى دوافع قرار عام ١٩٣٩: يبدو لهم أن [مبدأ] "النفط يسيطر على الأرض والبحر" هو محور ذلك القرار. ولذلك، لا بد لأيّ بنيان قانوني يؤسّس على هذا المفهوم من أن يكون ملطّخاً بالحيلة والخداع، على حساب حقوق الشعوب. وأخيراً، ينطبق مبدأ "لكلّ ما بيده" على حدود دولتين إذا أُخذت "ككل"، بينما ركزت دراسة المحكمة هنا على نص وحيد. وهذا ما دعا القضاة بجّاوي ورانجيفا وكوروما إلى إجراء دراسة ناقدة لصحة قرار عام ١٩٣٩، إذا ما قيس على قواعد القانون الدولي المعاصرة وأساليب التفسير الحديثة.

تصريح القاضي هيرتزيغ

أكد القاضي هيرتزيغ، في تصريحه، أهمية الفقرة ٢ (ب) من منطوق الحكم، التي قالت فيها المحكمة إن سفن قطر تتمتع بحق المرور البريء في البحر الإقليمي للبحرين، الذي يفصل بين جُزُر حوار والجزر البحرينية الأخرى. وقال إن هذا البيان الوارد في الفقرة ٢ (ب) مكّنه من التصويت مؤيداً للفقرة ٦ من منطوق الحكم، التي تعرّف الحد البحري الوحيد الذي يقسم المناطق البحرية للدولتين الطرفين في هذا النزاع.

تصريح القاضي فيريشتشتين

يشـرح القاضي فيريشتشتين في تصريحه بإيجاز الأسباب التي منعته مـن الموافقة على قرارات المحكمة بشـأن المركـز القانوني لجُزُر حوار والتضريس البحري المسـمى قطعة جرادة. فقرار المحكمة بشـأن جُزُر حوار يسـتند حصراً إلى قرار "الدولة الحامية" السابقة الصادر في عام ١٩٣٩. وينطـوي ذلك علـى أن المحكمة تنظـر إلى القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ باعتباره تسـوية صادرة عن طرف ثالث ملزمة قانونـاً لنزاع إقليمي بين دولتين مسـتقلتين. وينطـوي أيضاً على أنه كان في وسـع الدولتـين، اللتين كانتا آنذاك تحـت الحماية البريطانية، أن تعربـا – وبالفعـل أعربتـا – عن إرادتهما السـيادية بحرية، وبذلك تكونان ملزمتـين قانوناً بالقرار البريطاني. ويجب افتراض أن "الطرف الثالـث" متخذ القرار، بدوره، محايـد وغير منحاز. وفي رأي القاضي فيريشتشـتين لم يكن أيٌ من الشـروط المسـبقة المذكورة أعلاه، وهي ضرورية لتأكيد المحكمة الصحة الشـكلية لقرار عام ١٩٣٩، قد توفّر في سياق "العلاقة الخاصة" بين الدول "المحمية" والدول "الحامية" القائمة في ذلك الوقت.

وإن الشـكوك المحتومة في الصحة الشـكلية لقـرار عام ١٩٣٩، لا سيما في بيئة سياسية وقانونية جديدة كل الجدة، تقتضي من المحكمة أن تعود إلى الأسـباب القانونية التي تشـكّل أساس قرار عام ١٩٣٩. وإن المحكمـة، بامتناعهـا عن تحليل ما إذا كان قرار عام ١٩٣٩ يقوم على أسـس قانونية متينة، وإصلاح هذه الأسس إن كان ذلك مناسباً، قصّرت في أداء واجبها أن تأخذ في الحسـبان جميع العناصر الضرورية لتقرير المركز القانوني لجُزُر حوار.

وفيمـا يتعلـق بالمركـز القانـوني لقطعة جـرادة، يـرى القاضي فيريشتشـتين أن هذا التضريس البحري الصغير جداً، الذي تتغير حالته الماديـة باسـتمرار، لا يمكن اعتبـاره جزيرة بالمعنى المقصـود في اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢. وإنما هي مرتفع ينحسر عنه الماء عند الجزر تتوقف تبعيته على مكانه في البحر الإقليمي لدولة أو الأخرى. ولذلك كان ينبغـي أن يُحدّد إسـناد قطعة جرادة بعد تعيـين حدود البحرين الإقليميين للطرفين، لا العكس.

تصريح القاضية روزالين هيغينز

تـرى القاضية هيغينز أن السـيادة على جنان للبحرين، لأسـباب توسّع في شرحها القاضيان كويمانس وفورتيير. ولذلك صوتت معارضة للفقرة ٣ من منطوق الحكم. لكن لأن المحكمة قررت أن السيادة على جنان لقطر ولأنها تتفق بوجه عام مع خط الحدود المرسـوم في الحكم، صوتت بتأييد الفقرة ٦ من الحكم.

وكان في وسـع المحكمة، لو أنها اختـارت ذلك، أن تقيم ملكية البحرين لجُزُر حوار على قانون اكتساب الأراضي. وإن لبعض الأفعال الـتي حدثت في جُزُر حوار صلة بالسـند القانـوني للملكية. ولم تكن هذه الفعاليات أكثر تشـتتاً من الفعاليات التي أقيم عليها سـند الملكية في قضايا أخرى.

لكن، حتى إن كانت قطر قد بسـطت سـيادتها، في وقت حدوث هذه الفعاليات المبكّرة، على سـاحل شبه الجزيرة المواجه لجُزُر حوار، فهي لم تقم بأيّ فعاليات مماثلة من عندها هي في جُزُر حوار.

هـذه العناصر كافيـة لإزاحة أيّ افتراض بملكية الدولة السـاحلية للجُزُر.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يقول القاضي بارا – أرانغورين، إنه حتى إن صوّت مؤيّداً لمنطوق الحكم، فإن تصويته بالتأييد لا يعني أنه يؤيد كل بيان الأسـباب الذي أخذت بـه المحكمة في التوصل إلى اسـتنتاجها، بجميع أجزائه. وعلى وجه الخصوص، يرى أن الفقرة ٢ (ب) من المنطوق لا لزوم لها. ولكي يوضّح رأيه، ويحول دون وجود أيّ سوء تفاهم، قال إنه يرى أن قطر تتمتع بحق المرور البريء، بموجب القانون الدولي العرفي، في كل البحر الإقليمـي الذي هو تحت سـيادة البحرين. علاوة علـى ذلك، يوضّح القاضـي بارا – أرانغورين أن تصويته بتأييد الفقرة ٤ من المنطوق جاء نتيجـة لاتفاقه مع خط الحدود البحرية بين قطر والبحرين الذي رسمته الفقـرة ٦ من المنطوق. وقـال إن حفر بئر أرتوازيـة، الذي دفعت به البحرين لبيان سـيادتها على قطعة جرادة، لا يمكن في رأيه أن يوصف بأنه عمل سيادي. ولا أعمال السيادة التي يُزعم بها فيما يتعلق بالمرتفع الذي ينحسـر عنه الماء عند الجزر، المسـمى فشـت الديبل، أي إقامة أدوات معيّنة للملاحة وحفر بئر أرتوازية، يمكن أن توصف بأنها أعمال سـيادية. ولذلك ليس من الضروري في رأيه اتخاذ موقف، كما فعلت المحكمة في قرارها، إزاء مسألة ما إذا كان يمكن، من وجهة نظر إثبات السيادة، تشبيه المرتفعات التي ينحسر عنها الماء عند الجزر تشبيهاً تاماً بالجُزُر أو الأراضي اليابسة الأخرى.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

يختلف القاضي كويمانس، في رأيه المستقل، مع قرار المحكمة فيما يتعلق بجزء القرار الذي يتناول القضايا الإقليمية التي كانت محل خلاف الطرفـين (الزبارة، جُزُر حوار، جنان)، حـتى إن صوّت بتأييد قراري المحكمة المتعلقين بالسـيادة على الزبـارة وجُزُر حوار، وخالف القرار المتعلق بجنان فقط.

غـير أنه تنصـل من تحليل المحكمة لجميـع القضايا لأن المحكمة، في نظره، اتخذت نهجاً شـكلياً بأن أقامت حجتها بصورة رئيسية على الموقف الذي اتخـذته الدولـة الحاميـة السـابقـة (بريطانيا العظمى)، لا على القواعد والمبادئ الجوهرية للقانون الدولي، لا سيما تلك المتعلقة باكتساب الأرض.

يبدأ القاضي كويمانس بإعطاء صورة للوضع السياسـي والقانوني في منطقـة الخليج في القرن التاسـع عشـر وأوائل القرن العشـرين. لم يكن تشـكيل دول ككيانات مستقلة ذات سـيادة على أسس إقليمية

قد حدث في ذلك الوقت. وكان اكتشـاف النفط في عام ١٩٢٠ هو فقـط الذي أدى إلى ضرورة تعيين الحدود بوضوح وإلى ظهور مفهوم الولاية المكانية الحصرية.

جديـر بالملاحظة أن الطابع القانوني للعلاقـات بين الدولة الغربية الرئيسـية في المنطقة، بريطانيا العظمى، والحكام المحليين، التي وُضعت في عـدد مـن المعاهدات التي عُقـدت في تلك الفترة المبكّـرة، لم يتغيّر بعد أن أصبح استغلال الموارد الطبيعية هو العامل المسيطر. لم تُستعمر المشيخات المحلية ولكنها احتفظت بطابعها ككيانات قانونية مستقلة، حتى إن تشددت السيطرة السياسية للدولة الحامية.

لذلـك يرى القاضي كويمانس أن مبدأ أو قاعدة "لكلٍّ ما بيده"، الـذي احتجّت بـه بريطانيا، لا ينطبق هنا. وثمة مسـألة هامة جداً في هـذا الصدد، هي ما إذا كان (أ) قد حدث نقل للسـيادة من دولة إلى دولـة أخرى، ونتيجة لذلـك النقل (ب) تحوّلت الحـدود الإدارية إلى حدود دولية.

لم يُستوف أيّ من هذين المعيارين في هذه القضية. وحين سوّت الدولـة الحامية القضايا الإقليمية فعلت ذلك بتقرير الحدود الدولية بين كيانين توجد بينها وبينهما علاقات تعاهدية.

ولم يكن لهذه القوة الحامية، بموجب تلك المعاهدات، أيُّ حق لأن تقرّر من جانب واحد حدود المشـيخات أو أن تبتّ في أمور السـيادة الإقليمية. ولا يمكنها أن تفعل ذلك إلاّ بموافقة الحكام المحليين.

يختلف القاضي كويمانس اختلافاً أساسياً مع المحكمة في أنه عندما أسند قرار الحكومة البريطانية في عام ١٩٣٩ جُزُر حوار للبحرين، كان هذا القرار نتيجة لإجراء تسـوية نـزاع وافق عليه حاكم قطر بحُرّيّة في الوقت المناسـب. ولم تحدث موافقة من قبلـه [على تلك النتيجة] ولم يحصـل قبولٌ منه بها فيما بعـد. ولذلك، لا توجد للقرار البريطاني بحد ذاتـه أيّ صحة قانونية. لذلك فإن جميع القضايـا الإقليمية، لا الزبارة فقط، التي لم تتخذ الدولة الحامية بشأنها قراراً رسمياً، يجب أن تُحلّ في ضوء المبادئ العامة للقانون الدولي.

وفي حالـة الزبـارة يعود تاريخ هـذا الجزء من النـزاع إلى القرن التاسـع عشـر حين كانت الولاءات القبلية تؤدي دوراً أكثر أهمية من الادعـاءات الإقليميـة. وتقيم البحريـن ادّعاءها بصورة رئيسـية على أساس حقوق وأواصر تاريخية مع (فرع من) قبيلة نُعيم.

ولا تكفـي أيّ أواصـر من هـذا القبيل ربما كانـت موجودة بين حاكم البحرين وقبائل معيّنة في المنطقة لإنشاء أيّ أواصر سيادة إقليمية (قضيـة الصحراء الغربيـة). ويمكن من جهة أخـرى ملاحظة أن قطر نجحت تدريجياً في توطيد سلطتها على المنطقة.

عـلاوة على ذلك، يوجد دليل على قبـول البحرين بذلك الوضع، بسـلوكها في تلك الفترة، قبل أن تعيـد تحريك النزاع في النصف الثاني من القرن العشرين. ولذلك يتفق القاضي كويمانس مع قرار المحكمة أن الزبارة تخص قطر، وإن كانت المحكمة، في رأيه، قد أفرطت في اعتمادها على الموقف الذي اتخذته بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية.

وفيمـا يتعلق بجُـزُر حوار، أقامت قطر ادّعاءها على سـند الملكية الأصلي الذي اعترفت به بريطانيـا العظمى (والعثمانيون) اقتراناً بمبدأ القـرب أو المتاخمـة، لأن هذه الجزر تقع على مقربة من سـاحل شـبه الجزيرة وتشكّل – جغرافياً – جزءًا منها. ويقول القاضي كويمانس إن من المفارقة التاريخية أن تفسّـر اتفاقية عام ١٨٦٨ التي عقدها بريطانيا العظمى مع الشيخ في الدوحة بأنها تعطيه سند ملكية لشبه جزيرة قطر بكاملها؛ وفيما يتعلق بمبدأ المتاخمة، فهو في القانون الدولي لا يعدو أن يكون افتراضاً قابلاً للطعن يجب أن يفتح الطريق لادّعاء أفضل.

احتجّت البحرين بأواصر ولاء قائمة منذ زمن بعيد مع الدواسر في حوار، وهي قبيلة يوجد مقرُّها الرئيسـي في جزيرة البحرين الرئيسـية، وعدد من الفعاليات يُزعمُ أنها دليل على مظاهر سيادة حقيقية.

ومع أنه يمكن أن تكون قد وُجدت صلاتٌ بين سكان جُزُر حوار والبحرين، فأقلُّ تأكيداً أن هذه الصلات قد تحوّلت إلى أواصر "ولاء" لشيخ البحرين. ولا يمكن تفسير الفعاليات، التي قدمتها البحرين، بأنها دليل على مظاهر سلطة مستمرة. غير أنه بالنظر إلى أن قطر لم تقدّم في الواقع أيّ فعاليات مطلقاً، فإن ملاحظة المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية شـرق غرينلاند، التي مفادها أن المحاكم تُضطر في كثير من الأحيـان إلى الاكتفـاء بالقليل القليل من الأدلة على الممارسـة الفعلية للحقوق السـيادية، شـريطة ألاّ تقدّم الدولة الأخرى أيّ ادّعاء أقوى، تصحُّ على هذه القضية أيضاً.

لذلـك يجـب اعتبار جُزُر حـوار تابعـة للبحرين واعتبـار القرار البريطاني الصادر عام ١٩٣٩ صحيحاً من أساسه.

السـيادة على جنـان قضية منفصلـة لا لسـبب إلاّ لأن الحكومة البريطانية اسـتبعدتها من مجموعة جُزُر حوار في قرارها الصادر في عام ١٩٤٧ المتعلـق بتقسـيم قـاع البحر بين الطرفين. غـير أنه يتضح من الحقائـق أنه عندما بـرز النزاع على جُزُر حوار كان الطرفان وكذلك الدولـة الحامية يعتبرون جنان جزءًا من مجموعة جُزُر حوار. ولم تُذكر على نحو منفصل في قرار عام ١٩٣٩. ونظراً إلى أن قرار عام ١٩٤٧ غامض، من حيث طابعه القانوني، ولا يمكن أن يُرى فيه إسنادٌ لحقوق سـيادية، يجب أن تعتبر جنان جزءًا من جُزُر حوار التي كانت سـيادة البحريـن عليهـا موجودة من قبل في الوقت الـذي اتُّخذ فيه قرار عام ١٩٤٧. لهذا السـبب صوّت القاضـي كويمانس ضد الحكم الوارد في المنطوق، الذي قررت فيه المحكمة أن السـيادة على جنان لقطر. ومن ثم ينبغـي أن يمر الحد البحري الوحيد بين جنان وشـبه جزيرة قطر، لا بين جُزُر حوار وجنان.

الرأي المستقل للقاضي الخصاونة

مـع أن القاضي الخصاونة أيد قـرار الأغلبية فيما يتعلق بالقضيتين الإقليميتـين، أي الزبارة وجُزُر حوار، انتقد اعتماد المحكمة في القضية

الأخيرة حصراً على القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩، معتبرة إياه "قراراً سياسياً صحيحاً ملزماً للطرفين". ورأى أن هذا النهج فيه تقييد شديد وأنه شكليّ بلا داع. علاوة على ذلك، قال إنه يعتقد بأن ثمة شكوكاً معقولة ما زالت عالقة بشأن حقيقة موافقة قطر، إذا وُضعت في سياق الحقائق التي تثبت سيطرة بريطانيا شبه التامة على البحرين وعلى قطر. علاوة على ذلك، قال إنه يعتقد بأن الحكم لم يُجب إجابة كافية على اتهامات قطر لبعض المسؤولين البريطانيين بأنهم "متحيزون وأنهم حكموا في الأمر مسبقاً". ولا داعي لعدم وجود أيّ إشارة إلى القانون الموضوعي في الجزء المتعلق بجُزُر حوار من الحكم.

وقال إنه كان ينبغي للمحكمة أن تستطلع، بدلاً من ذلك، تحليلات بديلة إذا أرادت لقرارها أن يقوم على أرض أشدّ صلابة؛ أي على مبدأ "لكلّ ما بيده" وسند الملكية التاريخي أو الأصلي، والفعاليات، ومفهوم القرب الجغرافي.

فيما يتعلق بمبدأ "لكلّ ما بيده" قال إنه لا ينطبق على هذه القضية، لأن الحكومة البريطانية، بخلاف التاج الإسباني في أمريكا اللاتينية، لم تكتسب سند ملكية. علاوة على ذلك، قال إنه يظن أن مبدأ القانون الزماني يرفضه. ويرى بوجه عام أن الإفراط في الاعتماد على هذا المبدأ يضر بمبادئ قانونية أخرى، مثل حق تقرير المصير، ويمكن أن ينتقص من الأداء الصحيح لوظيفة المحاكم الدولية، وهي تصحيح الأوضاع غير الشرعية حيثما وقعت، لا مجرد إعلان أن الأوضاع الإقليمية القائمة من قبلُ شرعية - بغية تجنُّب المنازعات - دون اعتبار لسند الملكية أو غيره من الاعتبارات القانونية ذات الصلة.

وإذ اعترف بصعوبة تقرير أسانيد الملكية الأصلية، التي ينبع بعضها من المحدودية الأصيلة للتحقيقات التاريخية، وبعضها الآخر من قلة المعلومات عن المسألة الحساسة - مسألة مدى الإقليم القطري، قال إنه يعتقد بأن بعض الحقائق التاريخية تبرُز مع ذلك بقدر نسبي من الوضوح. من هذه الحقائق أن شيوخ البحرين كانوا يمارسون قدراً كبيراً من السيطرة على شؤون شبه جزيرة قطر حتى عام ١٨٦٨. غير أن مفاهيم استقلال قطر بعد ذلك التاريخ (حين عاقب البريطانيون الشيخ محمد آل خليفة) فيها مبالغةٌ كبيرة، لأن كون البريطانيين تعاملوا مع شيوخ قطر مباشرة لا يعطي في حد ذاته سند ملكية. يضاف إلى ذلك أن قطر كانت تابعة للدولة العثمانية. والتاريخ الحقيقي لاستقلال قطر هو عام ١٩١٣، حين عقد العثمانيون معاهدة مع بريطانيا العظمى. وادّعت البحرين بأن لها عدداً من الفعاليات في جُزُر حوار؛ بعضها متواضع وليست له قيمة ثبوتية تذكر. غير أن الفعاليات التي قامت بها البحرين من عام ١٨٧٢ حتى عام ١٩١٣ فعاليات هامة، لأنه لم يكن أحد يطعن في سلطة الحكم العثماني على شبه الجزيرة كلها. وكون العثمانيين قد تغاضوا عن هذه الفعاليات يبين أن العثمانيين، وإن كانوا لم يعترفوا بأيّ سيادة إقليمية للبحرين على البر القطري، اعتبروا مع ذلك أن لحاكم البحرين حقوق ملكية في الجزر الواقعة على الساحل الغربي لقطر. بالإضافة إلى ذلك ظلت الفعاليات البحرينية ظاهرة حتى عام ١٩٣٦. حينما يكون المدى المكاني للملكية غير واضح، تؤدي هذه الفعاليات دوراً أساسياً في تفسير ذلك المدى. ومع أن هذه الفعاليات قليلة العدد، لم تستطع قطر أن تبيّن أيّ فعاليات مقارنة بها، بل إنها لم تبين أيّ فعاليات في هذه الجزر على الإطلاق. وعلى هذا الأساس ضم القاضي الخصاونة صوته إلى رأي الأغلبية.

الرأي المخالف للقاضي الخاص توريس برناردِيز

١ - صوّت القاضي توريس برناردِيز مؤيداً للفقرات الفرعية (١)، و(٢) (ب)، و(٣)، و(٥) من منطوق الحكم. قررت المحكمة، في هذه الفقرات الفرعية، أن لدولة قطر السيادة على الزبارة وجزيرة جنان، بما في ذلك حدُّ جنان، وأن المرتفع الذي ينحسر عنه الماء عند الجزر، المسمى فشت الديبل، يقع أيضاً تحت سيادة دولة قطر. يضاف إلى ذلك أن اعتماد الحد البحري الوحيد: '١' يعطي دولة قطر كذلك السيادة على قطعة الشجرة وقطعة العرجة، وهما مرتفعان ينحسر عنهما الماء عند الجزر؛ و'٢' يترك لدولة قطر معظم الجرف القاري والمياه الواقعة فوقه من القطاع الشمالي من منطقة الحدود البحرية للطرفين المتنازع عليها، مع موارده الحية وغير الحية. وأخيراً، يذكّرنا منطوق الحكم بأن مراكب دولة قطر تتمتع بحق المرور البريء في البحر الإقليمي لدولة البحرين الذي يفصل جُزُر حوار عن جزر البحرين الأخرى، وفقاً للقانون الدولي العرفي، وبذلك وُضع هذا الحق لدولة قطر في عداد الأمر المقضي بهذا الحكم.

٢ - غير أن القاضي توريس برناردِيز يأسف لعدم تمكُّنه من تأييد قرارات الأغلبية فيما يتعلق بالسيادة على جُزُر حوار وقطعة جرادة، الواردة في الفقرتين الفرعيتين ٢ (أ) و ٤ من منطوق الحكم، لأسباب واردة في رأيه. وكانت استنتاجات القاضي توريس برناردِيز بشأن هاتين المسألتين الإقليميتين بالضبط عكس استنتاجات الأغلبية.

٣ - صوّت القاضي توريس برناردِيز أيضاً ضد الفقرة الفرعية (٦) من منطوق الحكم بكاملها، وهي الفقرة المتعلقة بالحد البحري الوحيد، ولكنّ ذلك كان لأسباب إجرائية لأن تجزئة التصويت غير مسموح بها. وهذه هي النقطة الثانية التي يأسف لها. ولم يكن لموقفه إزاء هذه المسألة علاقة بالقرارات الواردة في الحكم بشأن المسائل الإقليمية. والواقع أن القاضي توريس برناردِيز يقبل مسار الحد البحري الوحيد، من قطعة العرجة إلى آخر نقطة يبلغها في القطاع الشمالي للطرفين، باعتباره واقعاً في حدود الحل العادل، وذلك بالضبط بسبب القرارات الواردة في الحكم بشأن المسائل الإقليمية. ولكنه لا يستطيع أن يقبل بتعيين حدود منطقة جُزُر حوار البحرية - إذ أصبحت هذه الجزر جزراً ساحلية أجنبية بفضل هذا الحكم - بتطبيق "أسلوب شبه الجيب" فأعطاها لسيادة الدولة البعيدة، بدلاً من أكثر الأساليب التي تُطبّق في هذا النوع من الأوضاع إنصافاً، أي بتطبيق "أسلوب الجيب" فيعطيها لسيادة الدولة الساحلية، أو بطريقة أخرى من شأنها تحقيق تعيين حدود بحرية منصفة للمنطقة المعنية.

٤ - في رأي القاضي توريس برنارديز أن استنتاجات الأغلبية بشأن القضايا المشار إليها في الفقرتين ٢ و٣ أعلاه: (١) لم تعترف بنطاق سند الملكية الأصلي لدولة قطر على شبه الجزيرة بكاملها والجُزُر المجاورة لها الذي ثبت تماماً في الفترة ١٩١٣ - ١٩١٥، بعملية توطيد تاريخية وبالاعتراف العام؛ (٢) يجعل "القرار" البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ بشأن جُزُر حوار مصدر الملكية البحرينية المستمدة يسود على سند الملكية الأصلي القطري، بغضّ النظر عن البطلان الشكلي والجوهري لذلك "القرار" في القانون الدولي وكون جُزُر حوار - التي تشكل جغرافياً جزءًا من الساحل الغربي لشبه جزيرة قطر - تقع في نطاق الملكية الأصلية لدولة قطر وهي واقعة في البحر الإقليمي الذي يولّده ساحل قطر الغربي؛ (٣) يصف تضريساً بحرياً، هو قطعة جرادة، بأنه جزيرة ويقبل أن يكون هذا التضريس موضوع تملّك كالأرض اليابسة من خلال "أنشطة" بحرينية مزعومة لا ترقى إلى مستوى الأعمال التي تؤديها دولة البحرين بحكم السيادة؛ (٤) يهمل تعيين الحد البحري الناتج عن الوضع الجغرافي/السياسي، الناشئ من إسناد جُزُر حوار إلى دولة البحرين؛ هذا "الظرف الخاص" ينبغي أن يؤخذ في الحسبان لتحقيق حل منصف لتعيين حدود منطقة جُزُر حوار بتطبيق نهج توازُن العدالة من خلال أسلوب الجيب المذكور، وبتعيين منطقة بحر إقليمي مشترك أو بتدابير أخرى ذات طابع إقليمي.

*

٥ - فيما يتعلق بالجانب الإقليمي من القضية، يشير القاضي توريس برنارديز إلى رأيه القائل إن الجغرافيا السياسية والطبيعية لا تتطابقان بالضرورة. ثم يمضي الرأي إلى مراجعة أسس ادّعاء كل من الطرفين بأنه حامل سند الملكية الأصلي في المسائل الإقليمية المتنازع فيها. يحلل الرأي أولاً، في هذا الصدد، سند الملكية الأصلي لإقليم كل من الطرفين ككل ثم نطاق هذا السند فيما يتعلق بالمسائل الإقليمية المحددة المتنازع فيها، وهي الزبارة، وجُزُر حوار، وجزيرة جنان. ولما كانت الدولتان الطرفان قد برزتا إلى حيز الوجود نتيجة لتطور تاريخي، يؤكد القاضي توريس برنارديز التوطيد التاريخي والاعتراف العام كأسلوب لاكتساب سند الملكية الأصلي لإقليم برّي معيّن.

٦ - يشير الرأي إلى أصول الأسرتين الحاكمتين في قطر وفي البحرين، واستقرار آل خليفة في جزيرة البحرين في عام ١٧٨٣ والآثار القانونية على سند ملكية الإقليم المترتبة على ذلك الاستقرار بعد ١٧ سنة في الزبارة، أي بعد غياب المالك آل خليفة في شبه جزيرة قطر والجزر المجاورة لها، وكذلك الآثار المترتبة على استقرار آل ثاني في منطقة الدوحة على تأسيس وتوطيد سند ملكيتهم الأساسي على شبه جزيرة قطر بكاملها والجزر المجاورة لها.

٧ - يشير الرأي إلى أن أسرتي آل خليفة وآل ثاني ليستا الأسرتين الوحيدتين المتخاصمتين في تشكيل السند الأصلي لملكية الإقليم. فهناك خصوم آخرون في الساحة السياسية في الخليج، منذ العقود الأخيرة من القرن الثامن عشر فما بعد، كفارس، ومسقط، وعُمان، وعلى وجه الخصوص - الوهابيين. لكن أهم الأحداث المرتبطة بالتاريخ وقعت في القرن التاسع عشر. أولاً، أصبح وجود بريطانيا العظمى في الخليج، فيما يتصل بدورها في حفظ السلم في البحر، غالباً؛ ثانياً، تثبيت الإمبراطورية العثمانية السابقة أقدامها في شبه جزيرة العرب، بما فيها قطر خلال الفترة ١٨٧١ حتى ١٩١٥. يرى القاضي توريس برناردیز أن انتهاء الصلة التاريخية بين البحرين وقطر، وقع حوالي الفترة ١٨٦٨ - ١٨٧١. وفي أيّ حال، توقفت القبائل القطرية عن دفع الزكاة المستحقة على البحرينيين والقطريين للأمير الوهابي في عام ١٨٧٢.

٨ - يؤكد الرأي أيضاً حماية بريطانيا العظمى للبحرين في جزر البحرين وأهمية الاتفاقية التي وُقّعت، في هذا الصدد، بين بريطانيا العظمى والبحرين في عام ١٨٦١، في جملة أمور؛ وكذلك الأعمال الحربية لعام ١٨٦٧ التي شنها في البحر حاكم البحرين على القطريين (دُمّرت الدوحة) والتدخل البريطاني، ووقف الأعمال العدائية اللاحقة بين البحرين وقطر، الوارد وصفها في بعض الوثائق البريطانية المعاصرة بأنها "حرب". وكانت نتيجة هذه الأحداث الاتفاقيتين اللتين عُقدتا في عام ١٨٦٨ بين بريطانيا العظمى وحاكم البحرين الجديد من آل خليفة، ومع شيخ قطر من آل ثاني. وكان وصول العثمانيين إلى قطر بعد ثلاث سنوات، في عام ١٨٧١، الحادث التاريخي الثاني الذي يقرر مع اتفاقيتي عام ١٨٦٨، حسب هذا الرأي، النطاق المستقبل لسند الملكية الأصلي لإقليمي قطر والبحرين.

٩ - والواقع، كما يراه القاضي توريس برناردیز، هو أن عملية توطيد السند الأصلي لملكية الحكام من آل ثاني لشبه جزيرة قطر بكاملها هي والجزر المجاورة لها، والاعتراف به، بدأت بالضبط قبل بضع سنين من عام ١٨٦٨. والسلوك الذي سلكته بريطانيا العظمى والذي سلكته البحرين إزاء وصول الإمبراطورية العثمانية إلى قطر يدل على الكثير في هذا الصدد. فقد نظم العثمانيون قطر في وحدة إدارية هي القضاء وعينوا الشيخ من آل ثاني قائم مقام لهذا القضاء. وهكذا طوّر حكام قطر بالتدريج سلطتهم، إبّان الحكم العثماني، على القبائل القطرية والإقليم القطري مستفيدين من صفتهم المزدوجة كشيوخ لقطر وإداريين بوظيفة قائم مقام لقضاء قطر العثماني. وساعد سلوك بريطانيا العظمى تجاه شيخ قطر من آل ثاني أثناء الفترة العثمانية على تطوير تلك السلطة الفعّالة. فلم تتحدّ بريطانيا العظمى وجود الإمبراطورية العثمانية في شبه جزيرة قطر، وظلت تتعامل مع شيخ قطر من آل ثاني، لا سيما في الأمور المتصلة بصون السلم في البحر. ومن جهة أخرى كان النطاق الإقليمي للسلطة الفعالة لحكام جزر البحرين من آل خليفة محدوداً بجزر البحرين ذاتها، بموجب التزامات تعاهدية تحملوها بمقتضى معاهدة مع بريطانيا العظمى. وفي أيّ حال، لم يمارس آل خليفة أيّ نوع من السلطة الفعّالة بصورة مباشرة أو غير مباشرة

في شبه جزيرة قطر أو الجزر المجاورة لها إبّان فترة وجود العثمانيين في قطر، التي استمرت حتى عام ١٩١٥، أي بعد ٤٤ سنة.

*

١٠ - في عـام ١٨٧٣، قدمت البحريـن أول ادّعاء بالزبارة إلى البريطانيين، مدّعية حقوقاً محددة في المنطقة متذرعة بأواصر ولاء بين آل خليفـة وقبيلة نُعيم. رفض البريطانيون هذا الادّعاء باعتباره بلا أسـاس، وظلـوا يرفضون ادعاءات البحريـن المتتالية بالحق في الزبارة، بما في ذلك ادّعـاء في عام ١٩٣٧. والواقع أن الزبارة كانـت جزءًا من قضاء قطر، يمارس فيه شـيخ قطر والعثمانيون السلطة الفعلية كما هو مبيّن في الأدلة الوثائقيـة الموجودة في ملف القضية. واعترفت بريطانيا بهذا الوضع، كما اعترف به شـيوخ البحرين أنفسـهم في مناسـبات معيّنة. وإن انشـغال البريطانيين بالسلم في البحر وضمان أمن جزر البحرين يوضّح أن بريطانيا رأت في البحـر الواقع بين قطر والبحرين منطقـة فاصلة بين البلدين منذ اتفاقية عام ١٨٦٨ فما بعد.

١١ - ثمة شيء لا يتفق مع ادعاءات البحرين بالحق في الزبارة، المذكورة أعـلاه، وهو أن آل خليفة انتظروا حتى عام ١٩٣٦ ليقدموا أول ادّعـاء خطّي بجُزُر حوار وجزيـرة جنان إلى البريطانيين. قدّم هذا الطلب في نيســان/أبريل ١٩٣٦. ولا يمكن أن يمر سكوت آل خليفة الطويل هذا عن المطالبة بجُزُر حوار وجزيرة جنان، بما في ذلك الفترة التي كان فيه شـيخ قطر من آل ثاني يوطّد حكمه تاريخياً ويلقى الاعتراف بوجـه عـام، دون أن يترك أثراً قانونياً في القانون الدولي. وقد أتيحت للبحرين فرص للمطالبة بالجزر المشـار إليها، منها، مثلاً، الوقت الذي قـام بـه الرائد بريدو بزيارة الزخنونية وجزيـرة حوار في عام ١٩٠٩. وادّعــت البحرين بالزخنونية لكنها لم تدّع بجزيرة حوار، والسـكوت دليل الرضـاء. وهذا يعني، في نظر القاضي توريس برنارديز، أن ادّعاء البحريـن بالحق في الجـزر في عام ١٩٣٦ جاء متأخراً بحسـب معايير القانـون الـدولي ولا يمكن بأيّ حال أن يكون له مفعول رجعي مقابل التوطيد التاريخي والاعتراف العام بالسند الأصلي لملكية قطر [للجزر] الذي ثُبّت ورسخ قبل عام ١٩٣٦.

١٢ - كان تعريف بنت (Bent) في عام ١٨٨٩، والتوصيفات البريطانية الأخرى "للبحرين" والشـهادة الحجّة التي أدلى بها لوريمر في عـام ١٩٠٨، وأقرّهـا المقيـم السياسـي البريطاني بريـدو، مجرد انعكاســات للوقائع الإقليميـة في المنطقة، أي السـند الأصلي لملكية شـبه جزيـرة قطر بكاملها وجُزُر حوار وجزيـرة جنان المجاورة لها. وينتـج هذا أيضاً من افتراض أن القانون الدولي بشـأن الجزر الواقعة في البحـر الإقليمي لدولة مـا (انظر القـرار الأول لمحكمة التحكيم بـين إريتريا واليمن)، ومن دور القُرب أو المتاخمة في تأسـيس سـند ملكيـة الجزر السـاحلية، بما في ذلك "مبـدأ بورتيكو" الذي صاغه اللورد سـتويل في عـام ١٨٠٥. وما فقه المحكمـة الدائمة في قضية شـرق غرينلاند، والتحكيم في قضية جزيرة بالماس، والمواد ١١ و١٢ و١٣ مـن الاتفاقية الإنكليزية/العثمانية لعام ١٩١٣ والخرائط الملحقة بها، والاتفاقية الإنكليزية/العثمانية لعام ١٩١٤، والمعاهدة الإنكليزية/السـعودية لعام ١٩١٥، والمعاهـدة الإنكليزية/القطرية لعام ١٩١٦، إلاّ صكـوك اتفاقية تعكس نطاق سـندات الملكيـة الأصلية لكل من قطـر والبحريـن، التي اعترفت بهـا الدول في بداية القرن العشـرين. وسـند الملكية الأصلي لدولة قطر مؤكّد، عـلاوة على ذلك، بالرأي العام أو الشـهرة العامة كمـا أُعرب عنهمـا في المجموعة الهائلة من الخرائـط الرسميـة وغير الرسمية التي استُشـهد بهـا في المحكمة، بما في ذلك الخريطة الواردة في الملحق الخامس بالاتفاقية الإنكليزية/العثمانية لعـام ١٩١٣، والخرائط الرسميـة البريطانية، ومنها خريطة مؤرخة في عام ١٩٢٠ تتصل بالمفاوضات على معاهدة السلم في لوزان. وهناك أيضاً خريطة عام ١٩٢٣ الصادرة بتوقيع هولمز، متصرّفاً باسم شركة بابكو، وغيرها.

١٣ - عـلاوة علـى ذلك، فيما بين عامـي ١٩١٦ و١٩٣٦، كان ممثلو بريطانيا يتصرفون كما لو أن الشيخ من آل ثاني كان حاكماً لقطر كلّها، مثلاً، والواقع أنهم أعلنوا ذلك، أثناء المفاوضات التي أدت إلى أول امتيـاز نفطي قطري في عـام ١٩٣٥. علاوة على ذلك، ظل حاكم قطر طيلة هذه الفترة يمارس سـلطته الفعلية بصورة معتادة على كل إقليـم قطر، بما في ذلك جُزُر حوار، كما ثبت بالموافقة التي طلبها البريطانيـون ومنحها حاكم قطر لقيام سـلاح الجـو البريطاني بإجراء مسـح جـوي لإقليم قطر. وتؤكد جميـع التقاريـر والوثائق والخرائط البريطانية الرسمية ذات الصلة، في الفترة ١٩١٦ - ١٩٣٦، استنتاج أن جُزُر حوار وجزيرة جنان تشكّل جزءًا من إقليم قطر وأنها، تبعاً لذلك، تحت سيادة دولة قطر.

*

١٤ - سـاعد سلوك بريطانيا العظمى إبان الفترة العثمانية إزاء وجـود الإمبراطوريـة العثمانية في شـبه جزيرة قطر، وكذلك سـلوك حكام البحرين من آل خليفة أنفسـهم، أثناء نفس الفترة، على توطيد السـند الأصلي لملكية حاكم قطر من آل ثاني لجميع شـبه الجزيرة. في ذلـك الوقت كان إقليـم بريطانيا معرّفاً من قبل كل الدول الرئيسـية في المنطقـة (بريطانيا العظمى، والإمبراطوريـة العثمانية، وبلاد فارس) بأنـه يتكون حصراً مـن أرخبيل جزر البحرين ذاتها، أيْ دون أيّ تابع للبحريـن في شـبه جزيرة قطر والجزر المتاخمـة. وحقيقة أن تاريخ أول مطالبة بحرينية بجُزُر حوار يعود، في خلاف صارخ مع المطالبة بالزبارة، إلى عـام ١٩٣٦ فقـط، حقيقـة غنية عـن البيان. ولا يمكـن أن يعني ذلـك في القانـون الدولي إلاّ قبـول حكام البحريـن بالوضع الإقليمي القائم في المنطقة. وتعني السيادة الإقليمية أيضاً التزامات، أعلاها مقاماً الالتـزام بمراعاة السـلوك المتيقظ لإمكانيات وقـوع غزو من قبل دول أخرى لإقليم المالك نفسه، أو لما يمكن أن يعتبره أو يدعي بأنه إقليمه. والسـلطة العثمانية والقطرية على شـبه الجزيـرة بكاملها معترف بها، على أيّ حال، بالسـجلات الوثائقية المعاصرة المعروضة على المحكمة وتؤكدها الأدلة الخرائطية المشار إليها أعلاه.

١٥ - حتى عام ١٩٣٧، لم تكن البحرين موجودة في جُزُر حوار، وحتى عام ١٩٣٦ لم تدّعِ حتى بمجرد ادّعاء بأن هذه الجُزُر جزء من إقليمها. فجُزُر حوار، باعتبارها جُزُراً متاخمة لشبه جزيرة قطر، تقع في نطاق سند حاكم قطر للملكية شبه الجزيرة بكاملها. ومقالات لوريمر في الفترة ١٩٠٧ - ١٩٠٨ حول إمارة البحرين وحول قطر، التي راجعها وأيّدها بريدو، المقيم السياسي البريطاني في الخليج، دليل واضح على أن جُزُر حوار كانت في بداية القرن العشرين تُعتبر، من قبل كل من يعنيهم الأمر مباشرة، جزءًا من إقليم شيخ قطر، أي بعبارة أخرى - إقليماً قطرياً. ولا يشتمل ملف القضية على أيّ احتجاج أو ادّعاء من حاكم البحرين على الوضع الإقليمي القائم في جُزُر حوار حتى الفترة ١٩٣٦ - ١٩٣٩.

١٦ - علاوة على ذلك، أعربت الاتفاقيتان المعقودتان بين بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية في عامي ١٩١٣ و١٩١٤ بصورة تعاهدية تفاهم بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية على أن مدى السند الإقليمي لشيخ قطر يضم "شبه جزيرة قطر" بكاملها. وعلى أن يحكم شيخ قطر كامل شبه الجزيرة المذكورة كما كان يفعل في الماضي، وقالت بريطانيا العظمى إنه يجب أن يكون مفهوماً أنها لن تسمح لشيخ البحرين بالتدخل في الشؤون الداخلية لقطر، أو بتعريض استقلال تلك المنطقة للخطر، أو بضمها إليه. من الصعب أن يعرب المرء بوضوح أكثر من هذا عن أن البحرين لا تملك أيّ سند لملكية أرض في شبه جزيرة قطر ولا - لهذا السبب - في جُزُرها المتاخمة وفي مياهها الإقليمية. علاوة على ذلك، لم تعترف الاتفاقية الإنكليزية/العثمانية بأيّ حق لصالح رعايا البحرين في جُزُر حوار، كما فعلت في حالة جزيرة الزخنونية. ولم تشتمل المعاهدة الإنكليزية/القطرية المعقودة في عام ١٩١٦ على أيّ شيء يمكن تفسيره بأنه تغيير في موقف بريطانيا العظمى من مدى سند حكام قطر آل ثاني لملكية الإقليم. لذلك، فإن الأدلة الاتفاقية تؤكد وجود هذه الحالة الإقليمية من قبل وكذلك تعارض نظرية البحرين القائلة إن لها سنداً أصلياً لملكية جُزُر حوار.

١٧ - إن الرأي أو الظن العام الذي ينعكس في الأدلة الخرائطية العديدة المعروضة على المحكمة يُصدّق على سند قطر الأصلي لملكية جُزُر حوار بما لا يقبل الشك. وكذلك يؤكد تصرُّف قطر بعد المعاهدة الإنكليزية/القطرية المعقودة في عام ١٩١٦، السلطة الفعّالة التي يمارسها شيخ قطر على شبه الجزيرة بكاملها والجُزُر المتاخمة لها، بما فيها جُزُر حوار وجزيرة جنان. ونفس الشيء ينطبق على تصرف بريطانيا العظمى والبحرين حتى الفترة ١٩٣٦ - ١٩٣٩. ولم تكن هناك فعاليات من أيّ نوع لدولة البحرين في جُزُر حوار قبل احتلال جزيرة حوار الرئيسية خلسة في عام ١٩٣٧. غير أن سند قطر الأصلي لملكية جُزُر حوار كان قد توطّد بصورة كاملة من قبل ومعترفاً به بوجه عام وفقاً للمعايير التي تطبقها المحاكم والهيئات الدولية، المتصلة بالمنازعات على إثبات سند السيادة.

١٨ - علاوة على ذلك، ينبغي طبعاً، بالإضافة إلى تصرف الطرفين وبريطانيا العظمى، أن يؤخذ القانون الدولي في الاعتبار. ففي حالة الجُزُر، توجد في القانون الدولي قاعدة عامة صيغت على شكل افتراض تكون بموجبه السيادة على الجُزُر الواقعة كلياً أو جزئياً في البحر الإقليمي لدولة ما لتلك الدولة ما لم تثبت دولة أخرى أنه لها قضية تامة خلافاً لذلك. وقد طبقت هذه القاعدة مؤخراً هيئةُ تحكيم على مجموعات من الجُزُر في البحر الأحمر، قضية إريتريا/اليمن. وكان معظم جُزُر حوار في الثلاثينات من القرن العشرين كلياً أو جزئياً داخل حدود البحر الإقليمي لقطر، البالغ عرضه ثلاثة أميال. هذه القاعدة، باعتبارها افتراضاً في حكم القانون، تشكّل أيضاً عنصراً من عناصر تفسير نص تعهدات معيّنة في المعاهدات ذات الصلة، كاتفاقيات بيلي المعقودة في عام ١٨٦٨، والاتفاقيتين المعقودتين بين بريطانيا العظمى والإمبراطورية العثمانية في عامي ١٩١٣ و١٩١٤، والمعاهدة المعقودة في عام ١٩١٦ بين بريطانيا وقطر.

١٩ - يسهم هذا، في ظروف القضية الراهنة، في وضع تحديد أدقّ للمدى الإقليمي لسند ملكية قطر الأصلي، كما ثبت بالتوطيد التاريخي والاعتراف العام. فالقاعدة التي تستند إلى معايير كالقرب والأمن كانت سارية قبل الثلاثينات من القرن العشرين، وظلت سارية بعد تلك الفترة. يضاف إلى ذلك أن هذه القاعدة، بوصفها قرينة منشئة الحقّ، تخضع لمبدأ القانون الزماني، الذي ينص على أن استمرار ممارسة الحق المعني يتبع الشروط المطلوبة لتطوُّر القانون. لذلك، فإن إذن القانون الدولي بمدّ حد البحر الإقليمي إلى حزام ساحلي عرضه ١٢ ميلاً يمد نطاق القرينة إلى الجُزُر التي تقع خارج البحر الإقليمي البالغ عرضه ١٢ ميلاً من الدولة الساحلية المعنية. هكذا فهم قرارُ التحكيم لعام ١٩٩٨ في قضية إريتريا/اليمن هذه القرينة وطبّقها.

٢٠ - هذه القرينة قاعدة منطقية ومعقولة يُقصد بها، كغيرها، تيسير تطبيق مبدأ الحيازة الفعّالة (على شكل حيازة مفترضة) تطبيقاً عملياً على أوضاع معيّنة ملموسة بالإشارة إلى معيار جغرافي موضوعي، بينما يصون ما يمكن أن يكون لدى دولة أخرى من قضية ثابتة ثبوتاً تاماً خلافاً لذلك. بعبارة أخرى، وبالإشارة إلى القضية الراهنة، تفترض القاعدة أن جُزُر حوار وجزيرة جنان في حيازة قطر، ما لم تتمكن البحرين من إثبات أن لها قضية بخلاف ذلك إثباتاً تاماً. وهذا بالضبط ما فشلت البحرين في إثباته في الدعوى الراهنة فيما يتعلق بجُزُر حوار وجزيرة جنان.

*

٢١ - ينهي الرأي نظره في مسألة سند الملكية الأصلي باستنتاج أن قطر هي صاحبة سند الملكية الأصلي في المسائل الإقليمية موضع النزاع، وهي الزبارة وجُزُر حوار وجزيرة جنان، وأنه نظراً إلى أنه لا يوجد لدى البحرين سند ملكية مستمد أفضل أو أغلب من هذا، فإن قطر هي صاحبة السيادة على الزبارة وجُزُر حوار وجزيرة جنان.

وإن القراريـن المتصلين بالزبارة وجزيرة جنان من هذا الحكم يتفقان مع استنتاجات القاضي توريس برنارديز. غير أن القرار المتعلق بجُزُر حوار لا يتفق مع استنتاجاته. فقد كان قرار الأغلبية أن للبحرين السيادة على جُزُر حوار. ولذلك يستغرب الرأي إن كان يمكن القول إن لدى البحرين سنداً مستمداً أفضل أو أغلب لملكية جُزُر حـوار، ثم بدأ بالنظر في "القرار" البريطاني لعام ١٩٣٩ بشـأن جُزُر حـوار الذي احتجّت به البحرين لأن هذا القرار هو أساس قرار الأغلبية ذي الصلة. وبينما يتفق القاضي توريس برنارديـز مـع الحكم في أن "القـرار" البريطاني ليس قـرار تحكيم دولياً لـه مفعـول الأمر المقضي، فإنه يختلف مع اسـتنتاج الأغلبية أن "القرار" البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩، مع ذلك، قرار كان في عام ١٩٣٩ وما زال له آثار قانونية ملزمة في العلاقات بين الطرفين في هذه القضية.

٢٢ – يـرى القاضي توريـس برنارديـز أن اسـتنتاج الأغلبية اسـتنتاجٌ خطأٌ كل الخطأ قانوناً، ويصعب تفسـيره في ضوء الأدلة التي قدمها الطرفان، والأسباب الدافعة له أسباب مهلهلة. ولما كانت المسألة القانونية التي هي موضوع النقاش هي الموافقة على الإجراء البريطاني في جُزُر حوار في الفترة ١٩٣٨ – ١٩٣٩، يبدأ الرأي بتوكيد أن الموافقة على إجراء معيّن ليسـت موافقة يمكـن أو يجب التحقق منها في خواء. ويجب النظر فيها في السياق المحدد، الذي أعطيت فيه الموافقة المزعومة. يلاحـظ القاضـي توريس برنارديز، في هذا الصدد، أن بيان الأسـباب الوارد في الحكم بشـأن المسـألة، لا يدل علـى أن المحكمة أخذت في الحسـبان، لدى تقريرها الآثـار القانونية المزعومـة "للقرار" البريطاني الصـادر في عـام ١٩٣٩، بعض الأحـداث الوثيقة الصلـة التي وقعت قبل عام ١٩٣٨، لا سـيما "القـرار المؤقت" البريطاني الصادر في عام ١٩٣٦ واحتلال البحرين خلسة وبصورة غير مشروعة للجزء الشمالي من جزيرة حوار في عام ١٩٣٧، تحت مظلة ذلك "القرار المؤقت".

٢٣ – وقصّـر بيان أيضاً – كمـا جاء في الرأي – عن توضيح نطاق سلطة الحكومة البريطانية أو صلاحيتها لاتخاذ "قرار" بشأن جُزُر حوار تكون له آثار ملزمة قانوناً في القانون الدولي لقطر والبحرين على أساس الموافقة على الإجراء البريطاني في الفترة ١٩٣٨ – ١٩٣٩، التي يُـزعم أنها أُعطيت. وقصّر الحكم كذلك في تحليل مسألة ما إذا كانت موافقة حاكم قطر على الإجراء البريطاني في الفترة ١٩٣٨ – ١٩٣٩، الـتي تقرّر أنه أعطاها، تنطوي على قبوله نتيجة الإجراء كقرار له آثار ملزمة قانوناً في القانون الدولي على مسـائل سـند الملكية أو السـيادة على جُـزُر حوار. يرى القاضي توريس برنارديز أن هذه الأمور كلها تسـتحق معاملـة تامة في الحكـم، لأن ما ينطوي عليـه الأمر هو مبدأ الرضائية الذي يحكم – في القانون الدولي – الموافقة على أيّ نوع من التسوية السلمية التي تكون نتائجها ملزمة أو غير ملزمة.

٢٤ – السببان الرئيسيان اللذان جعلا القاضي توريس برنارديز يمتنع عن قبول اسـتنتاج الأغلبية بشـأن "القرار" البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ أكثر أساسـية حتى مما تقـدم ذكره. فهما يتصلان بصحة الموافقـة، التي تقرّر أن حاكم قطر أعطاهـا، على الإجراء البريطاني في الفتـرة ١٩٣٨ – ١٩٣٩، وصحة "القرار" البريطاني الفعلي الصادر في عام ١٩٣٩ نفسـه في القانون الدولي. في المسألة الأولى، إن الموافقة التي تقرّر أن حاكم قطر أعطاها لم تكن موافقة قائمة على علم أعطيت بحريـة على إجراء ذي معنى. ويـرى القاضي توريس برنارديز أنه ثبت بالأدلة المعروضة على المحكمة أن هذه الموافقة أبطلها خطأ مُسـتحث وسلوك احتيالي وإكراه. فسوء نية المعتمد السياسي البريطاني، وايتمان، الـذي أجرى المحادثـات مع حاكم قطر، واضح تمـام الوضوح، وإن وعـده بـأن تقوم الحكومـة البريطانية باتخاذ القـرار "في ضوء الحقيقة والعدالـة" لم يكن يُقصد الوفاء به ولم يوف به. وفيما يتعلق بالمسـألة الثانيـة، وهي مسـألة صحة القـرار البريطاني الصـادر في عام ١٩٣٩ نفسـه، قـرر القاضي توريـس برنارديز، لأسـباب واردة في رأيه، أن "القـرار" قـرار باطل في القانـون الدولي من ناحية الصحة الشـكلية والصحة الجوهرية على السـواء. ونتيجة لذلك يعتبر الرأي أنه لا مبرر أبداً، في ظروف هـذه القضية، لأن يكون "القرار" البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ مصدر سند ملكية البحرين المستمد لجُزُر حوار.

*

٢٥ – بعـد أن اسـتنتج الـرأي أن موافقة حاكـم قطر في عام ١٩٣٨ و"القرار" البريطـاني الصادر في عام ١٩٣٩ كليهما باطلان، نظر في السندين الآخرين المستمدين اللذين احتجّت بهما البحرين، وهما الفعاليـات ومبدأ "لـكلّ ما بيده". فيما يتعلق بمبـدأ "لكلّ ما بيده" يسـتنتج القاضي توريـس برنارديز أن هذا المبـدأ، كقاعدة في القانون الـدولي العام، لا ينطبق على هـذه القضية. وفيما يتعلق بالفعاليات التي تدّعي البحرين بوجودها في جُزُر حوار، فهي كبيرة في حجمها ولكنها ضئيلـة في مضمونهـا. فمعظمها غـير مقبولة لأنها جـاءت بعد احتلال البحرين خلسـة وبصورة غير مشـروعة لجزيرة حوار في عام ١٩٣٧. وبعضها الآخـر في تناقض واضح مع الوضع الراهن الذي قبله الطرفان في سياق وساطة المملكة العربية السعودية. علاوة على ذلك، لا تشكل الفعاليات المقبولة عرضاً دولياً للصلاحية والسلطة على الإقليم، بممارسة الولاية ووظائف الدولة على أسـاس مستمر وسلمي. فأنشطة الدواسر ليسـت أعمالاً تقـوم بها البحرين بحكم سـيادتها. ولذلك لا يسـتطيع القاضـي توريـس برنارديز أن يؤيد حجة البحريـن بوجود الفعاليات. عـلاوة على ذلك، كانـت الفعاليات التي احتجّت بهـا البحرين – في الماضي وما زالت في الحاضر – تتعلق بجزيرة حوار وحدها. ولم توجد، ولا توجد الآن أيّ فعاليات بحرينية من أيّ نوع كان في الجُزُر الأخرى التي تؤلف مجموعة جُزُر حوار.

٢٦ – يُسـتنتج مما تقدم أنه مـا دام القاضي توريس برنارديز قد رفـض الحجج البحرينية الثلاث القائمة على سـندات ملكية مسـتمدة مزعومة لجُزُر حوار، فإن السيادة على جُزُر حوار تعود – في رأيه – إلى دولة قطر بحكم سـند ملكيتها الأصلي لتلك الجزر. ولم يُزح سـند قطر الأصلي لملكية جُزُر حوار أيّ سند ملكية مستمد أفضل لدى البحرين.

*

٢٧ – فيما يتعلق بجانب تعيين الحدود البحرية من القضية يرفض الرأي حجج "الدولة الأرخبيلية" و"سند الملكية التاريخي أو الحقوق التاريخية" و"الدولة الأرخبيلية بحكم الأمر الواقع أو الدولة المتعددة الجُزُر" التي تقدمت بها البحرين. ويرفض الحكم أيضاً حججي البحرين بـ "الدولة الأرخبيلية" و"سند الملكية التاريخي أو الحقوق التاريخية"؛ ولكنه – كما يقول القاضي توريس برنارديز – لا يستطيع الصمود أمام حجة "الدولة الأرخبيلية بحكم الأمر الواقع أو الدولة المتعددة الجُزُر".

٢٨ – هذا يوضّح، في نظر القاضي توريس برنارديز، الطريقة الغريبة التي فسر بها الحكم مبادئ القانون الدولي العام وقواعده ذات الصلة المنطبقة على تعيين الحدود البحرية في هذه القضية. كانت مهمة المحكمة رسم حدّ بحري وحيد بين ساحلي الدولتين الطرفين؛ وهذا يعني، في جملة أمور، أن تكون نتيجة تعيين الحدود "منصفة" على طول مسار الحد، بغضّ النظر عن الولاية البحرية التي يقسمها خط الحدود في قطاع معيّن. ويرى القاضي توريس برنارديز، في هذا الصدد، أن الأغلبية أعطت وزناً أكبر، لا مبرر له، لكون الخط في جزء من مساره يقسم بحاراً إقليمية للطرفين.

٢٩ – يؤكد القاضي توريس برنارديز أن الحكم يتجنب تعريف "منطقة تعيين الحدود" ويعرّف بصورة مصطنعة "سواحل البحرين ذات العلاقة"، التي يعرّفها بالإشارة إلى "نقاط أساس" توجد في جُزُر صغيرة جداً ومرتفعات ينحسر عنها الماء عند الجزر. وكانت النتيجة أنه بينما ساحل قطر ذو العلاقة ساحل جغرافي مستمر – أو جبهة ساحلية جغرافية مستمرة – (أي ساحل شبه جزيرة قطر الغربي ذو العلاقة)، تتألف "سواحل البحرين ذات العلاقة" من سلسلة من "نقاط الأساس" تقع على التضاريس البحرية المذكورة البعيدة بعضها عن بعض وعن ساحل البر البحريني أو جبهته الساحلية. ونتيجةُ ذلك هي أن "سواحل البحرين ذات الصلة" في الحكم تتألف في النهاية من "نقاط أساس" معزولة تقع على تضاريس بحرية صغيرة والمياه التي بينها! من المؤكد أنه استنتاج غريب واستثنائي توصلت إليه الأغلبية بشأن تعريف السواحل ذات الصلة بتعيين الحد البحري.

٣٠ – لذلك لم يكن "خط تساوي البُعدين" الذي رسمه الحكم خطاً بين خطّين ساحليين، وإنما كان شيئاً آخر. يرفض القاضي توريس برنارديز "خط تساوي البُعدين" ذاك باعتباره خطاً مصطنعاً ليس له مبرر قانوني. والواقع أن البحر يسيطر على اليابسة في هذا الحكم. فعدم تطبيق الحكم لأسلوب "من البر إلى البر" يعني أن "خط تساوي البُعدين" في الحكم ليس "خطاً متساوي البُعدين" كما هو مفهوم عادة في تعيين الحدود البحرية. وإنما يمثل، لكل الأغراض العملية، الحد الخارجي لادعاءات البحرين، بل حتى يتجاوزه أحياناً. صحيح أن "خط تساوي البُعدين" الذي رسمه الحكم صُحّح فيما بعد لصالح قطر في بعض قطاعاته. مع ذلك، يعطي "خط تساوي البُعدين" الذي رسمه الحكم فائضاً ابتدائياً للبحرين، لا مبرر له. وفي الحقيقة حصلت البحرين في النهاية من عملية تعيين الحدود على مساحات بحرية أكبر مما حصلت عليه في عمليات خارجة عن الطرفين أُجريت لتعيين الحد في قاع البحر (الخط البريطاني لعام ١٩٤٧، وخط بوغز – كينيدي)، لا سيما في القطاعين الوسط والجنوبي من منطقة تعيين الحدود البحرية.

٣١ – فيما يتعلق بـ "الظروف الخاصة" التي تبرر تعديل "خط تساوي البُعدين" المرسوم في الحكم، لا يأخذ هذا الخط الأخير في الحسبان طول سواحل الطرفين ذات الصلة. علاوة على ذلك، ترى الأغلبية أن قطعة جرادة جزيرة (يفترض أنها بلا أثر على البحر الإقليمي في تعريف الحد البحري الوحيد) ويعطي السيادة على ذلك التضريس البحري بعينه للبحرين بالاحتلال! هذا القرار لا أساس له في القانون. غير أن فشت الديبل تقع تحت سيادة قطر. والواقع أن هذا المرتفع، الذي ينحسر عنه الماء عند الجزر، الواقع في البحر الإقليمي القطري، يقع في الجانب القطري من الحد البحري الوحيد. ويرى القاضي توريس برنارديز أنه كان ينبغي تطبيق نفس الاستنتاجات على مرتفع قطعة جرادة، الذي ينحسر عنه الماء عند الجزر. وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان فشت العظم جزءًا من جزيرة سترة، كما تدّعي البحرين، يقرر الحكم ألاّ يبتّ في المسألة. من الواضح للقاضي توريس برنارديز، في ضوء البيّنة الفنية التي لا مراء فيها، المعروضة على المحكمة، أن فشت العظم منفصل عن جزيرة سترة بقنال طبيعي كان يستخدمه الصيادون في الماضي ومن ثم فإن فشت العظم مرتفع ينحسر عنه الماء عند الجزر وليس جزءًا من جزيرة سترة.

٣٢ – يتصل قرار الأغلبية، الذي هو أبعد ما يكون عن التبرير القانوني في نظر القاضي توريس برنارديز، بمنطقة جُزُر حوار البحرية. كان يجب أن تعتبر جُزُر حوار جيباً لأنها بوقوعها على الساحل الغربي لشبه جزيرة قطر، تقع في البحر الإقليمي لدولة قطر. وبتطبيق أسلوب شبه الجيب على جُزُر ساحلية أجنبية لصالح البحرين، لا يمكن أن تكون النتيجة أكثر إجحافاً لأن الساحل الغربي لقطر قُسم إلى قسمين مختلفين بجُزُر حوار نفسها وبالمياه الإقليمية للبحرين. ولقد أهملت سابقة قضية جُزُر القنال الإنكليزي (الجُزُر الإنكليزية – النورماندية)، وإن كانت الفقرة الفرعية ٢ (ب) من منطوق الحكم تشير إلى حق المرور البريء للمراكب القطرية في البحر الإقليمي للبحرين الذي يفصل بين جُزُر حوار والجُزُر البحرينية الأخرى، الذي يمنحه القانون الدولي العرفي.

٣٣ – في ضوء الاعتبارات الواردة أعلاه، يرى القاضي توريس برنارديز أن الحد البحري الوحيد ليس "منصفاً" في منطقة جُزُر حوار البحرية ويرفضه في هذه المنطقة. ومن جهة أخرى، يرى القاضي توريس برنارديز أن مسار الحد البحري الوحيد، من قطعة العرجة حتى آخر نقطة عليه في منطقة تعيين الحدود في القطاع الشمالي، مقبول؛ وإن كان يجب وضع بو ثور وقطعة جرادة على الجانب القطري من الحد البحري الوحيد.

*

٣٤ - في الختام، يتصل إختلاف القاضي توريس برنارديز أساساً بقرار أغلبية أعضاء المحكمة في النزاع على جُزُر حوار، والأساس القانوني لذلك القرار، والعواقب التي يعود بها على تعيين الحدود البحرية. والواقع أن هذا القرار، في نظر صاحب الرأي، لم يعترف بـ (١) سند الملكية الأصلي وما يلازمه من سيادة دولة قطر على جُزُر حوار، وهو سند أُنشئ بعملية توطيد تاريخية واعتراف عام؛ و(٢) عدم وجود أيّ سند ملكية مستمد أغلب لدى دولة البحرين على جُزُر حوار. وينبغي أن يضاف إلى ذلك أن "الظروف الخاصة" البحرية الناتجة لم تعامل في تعريف مسار الحد البحري الوحيد في منطقة جُزُر حوار البحرية.

٣٥ - يعتبر الرأي استنتاج الأغلبية بشأن النزاع على جُزُر حوار مخطئاً كل الخطأ في القانون الدولي، ويقول، مع الأسف، إن دولة قطر - التي أتت إلى المحكمة لتصلح، في جملة أمور، الخرق الذي لحق بسلامتها الإقليمية في جُزُر حوار بالوسيلة السلمية المتمثلة في التسوية القضائية - لم تحصل من المحكمة في هذا الصدد، نتيجة لهذا الاستنتاج على الجواب القضائي الذي تستحقه بناءً على أساس قضية النزاع على جُزُر حوار. هذا المثال جعل القاضي توريس برنارديز يتساءل إن كانت التسوية القضائية فعلاً وسيلة لإصلاح عمليات اغتصاب إقليمي شنيعة بتحقيق التغيير السلمي الذي يستدعيه استتباب القانون الدولي في وضع معيّن. وإن عدم تحريك ما هو ساكن، على أيّ حال، لا يوفر إيضاحاً في هذه القضية لأن حكم عدم التحريك في النزاع على جُزُر حوار لا ينطبق على تعيين الحد البحري الوحيد. والحكمُ في جانب تعيين الحد البحري من هذه القضية، هو التحريك. لكن عدم التحريك، كالتحريك الذي أقرته الأغلبية، يبدو دائماً أنه يسير في نفس الاتجاه، بطريقة لا تتفق، في رأي القاضي توريس برناردير، مع المقتضيات المعيارية للقانون الدولي العام الساري و/أو الوزن النسبي للحجج والأدلة التي قدمها الطرفان. أخيراً وليس آخراً، الاعتبارات الواردة في بيان أسباب الحكم بشأن القرار المتعلق بالنزاع على جُزُر حوار غير كاف أبداً. فلا يمكن في رأيه أن يبرر بيانُ الأسباب قرار الأغلبية في النزاع على جُزُر حوار تبريراً حسب الأصول.

٣٦ - كيف يمكن توضيح قرار على أساس موافقة باطلة على إجراء بريطاني في الفترة ١٩٣٨ - ١٩٣٩، من الواضح والبديهي أن نتيجته، وهي "القرار" البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩، كانت قراراً باطلاً في القانون الدولي، من ناحية شكلية ومن ناحية جوهرية، في وقت اعتماده ويظل كذلك باطلاً؟ وإن بعث الحياة - في عام ٢٠٠١ - في قرار باطل اتُّخذ بعقلية استعمارية متصل بمصالح نفطية لحل مسألة إقليمية في نزاع بين دولتين، أكثرُ من مجرد مدهش، وهو في نظر القاضي توريس برنارديز طرحٌ قانوني غير مقبول على الإطلاق. وتركّز بيان أسباب الحكم بشأن الموافقة، لكل الأغراض العملية، حصراً على قطر. لكن الإجراء البريطاني في الفترة ١٩٣٨ - ١٩٣٩ كان إجراءً فيه ثلاثة مشاركين. أي يوجد في بيان الأسباب تحليل الموافقة وشروطها بالنسبة للمشاركين الاثنين الآخرين؟ يبدو أنه نُسي أيضاً أن ممثلي بريطانيا في الخليج الذين شاركوا في التعامل مع قطر والبحرين، فولي، وواينمان، وغيرهما، والمسؤولين البريطانيين في لندن، كالذين يعملون في وزارة شؤون الهند، كانوا موظفين لدى الحكومة البريطانية يتصرفون بتلك الصفة. ولذلك كانت أعمالهم، بقدر ما ثبت أنها باطلة، أعمالاً باطلة صادرة عن الحكومة البريطانية، أو تعزى إلى الحكومة البريطانية في القانون الدولي، أي إلى نفس الحكومة التي اتخذت "قرار" عام ١٩٣٩. علاوة على ذلك، لا ينظر بيان أسباب الحكم بصراحة في مسألة ما إذا كان "القرار" البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ قراراً صحيحاً في ذلك الوقت، من زاوية متطلبات الصحة الجوهرية في القانون.

٣٧ - علاوة على ذلك، الصحة الزمانية غريبة جداً عن بيان أسباب الحكم. كيف يمكن تأكيد أن "القرار" البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ له آثار ملزمة قانوناً بين الطرفين دون تحليل ما إذا كان يمكن اعتبار "الموافقة" المزعومة، على الإجراء البريطاني في الفترة ١٩٣٨ - ١٩٣٩، موافقة صحيحة في القانون الدولي الساري في وقت اعتماد هذا الحكم؟ لكي يستنتج المرء أن الأمر كذلك، كان يلزم أن توضع في الصورة أمور مثل إمكانية وجود ظروف كالقاعدة الآمرة الناهية، أو الالتزامات الآمرة قبل الجميع، وكذلك المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة والنظام القانوني الدولي الحالي.

٣٨ - كانت نتيجة ذلك أن القاضي توريس برنارديز لم يستطع قبول استنتاج أن دولة البحرين هي التي تحمل سند ملكية مستمداً لجُزُر حوار على أساس الموافقة على الإجراء البريطاني، كما قرر الحكم. وإن حقيقة تلك الموافقة وصحتها - وكذلك ديمومة تأكيدها آثاراً ملزمة قانوناً للطرفين - لم توضّح بشكل كاف ومقنع في بيان أسباب الحكم. وفي الوقت نفسه، إذ لم يجد القاضي توريس برنارديز لدى البحرين أيّ سند أو سندات ملكية مستمدة أخرى ذات صلة، لا يمكن في نظره لسند ملكية قطر الأصلي لجُزُر حوار إلاّ أن يكون هو الغالب بين الطرفين في النزاع على جُزُر حوار في هذه القضية.

الرأي المستقل للقاضي الخاص فورتيير

يبدي القاضي فورتيير، في رأيه المستقل، الملاحظات التالية:

قضية أوّلية

الإشارة الوحيدة في الحكم إلى الوثائق القطرية، التي طعنت البحرين في صحتها، هي سردٌ يوجد في جزء يبيّن تاريخ إجراءات المحكمة. أدت هذه الوثائق دوراً أساسياً في مذكرة قطر، فكادت تكون الأساس الوحيد لادّعاء قطر بالحق في جُزُر حوار. حالما طعنت البحرين في هذه الوثائق لم تتخلّ قطر عن ادعائها بالحق في جُزُر حوار. فقدمت حجة بديلة لم تكن قد طُوّرت في المذكرة الأصلية كحجة بديلة. ولا يمكن النظر في قضية قطر دون أن يضع المرء نصب عينيه الأضرار التي كانت ستلحق بإدارة العدل الدولي، بل بمركز المحكمة نفسها، لو أن طعن

البحرين في صحة هذه الوثائق لم يُؤدّ بقطر في النهاية إلى إبلاغ المحكمة بأنها قررت إهمال كل الوثائق المطعون فيها.

الزبارة

الوثائق التي يعود أصلها إلى ما بين عامي ١٨٦٩ و١٩١٦، التي اعتمدت عليها قطر في تأييد ادعائها بالحق في الزبارة، والتي وجدتها المحكمة حقوقية، لا تفعل شيئاً من هذا القبيل. ففي عام ١٩١٦ لم تكن البحرين قد فقدت الزبارة الواقعة في شبه جزيرة قطر. فولاء قبائل نُعيم التي سكنت الشمال الغربي من شبه جزيرة قطر، والتي ظلت موالية للبحرين ولآل خليفة حتى عام ١٩٣٧، تؤكد سند ملكية البحرين لمنطقة الزبارة. ويعترف القانون الدولي بأنه، في أقاليم معيّنة لها ظروف استثنائية، كقلة قابليتها للسكنى، يمكن للحاكم أن ينشئ ويحافظ على سند ملكية إقليمه ببيان سلطته أو سيطرته عليه بواسطة قبائل تدين له بالولاء وتتطلع إليه للمساعدة.

في عام ١٩٣٧، هاجم آل ثاني قبائل نُعيم القاطنة في الزبارة وأخرجوهم بالقوة من المنطقة. ويجب توصيف أحداث تموز/يوليه ١٩٣٧ بأنها أعمال فتح قامت بها قطر. ولو أن الاستيلاء على الزبارة بالقوة في عام ١٩٣٧ حدث اليوم لاعتُبر عملاً غير مشروع و لم يكن لـه مفعول بجرّد البحرين من ملكيتها. غير أن الاستيلاء على الأقاليم بالقوة قبل زمن ميثاق الأمم المتحدة لا يمكن الاحتجاج عليه اليوم. ومبدأ الاستقرار عامل هام في المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية. وليس للمحكمة ولاية لأن تحكم وتعلن اليوم، بعد أكثر من ٦٠ سنة من أخذ الزبارة بالقوة، أن البحرين ظلت في كل الأوقات الهامة تحتفظ بالسيادة على الزبارة.

جزيرة جنان

المسألة الحرجة بالنسبة إلى جزيرة جنان هي ما إذا كان يجب أن يُفهم القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ بأنه شمل في ذلك الوقت جزيرة جنان. والمهمة الوحيدة للمحكمة هي تفسير قرار عام ١٩٣٩. ولا يمكن أن يُفهم القرار البريطاني الصادر في عام ١٩٣٩ إلاّ بأنه يشمل جزيرة جنان.

علّقت المحكمة أهمية بالغة على الرسالتين اللتين أرسلتهما الحكومة البريطانية في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧ إلى حاكمي قطر والبحرين. لم يكن مقصد هاتين الرسالتين سوى التعبير عن سياسة المملكة المتحدة، وليست لهما أيّ أهمية قانونية على الإطلاق فيما يتعلق بملكية جزيرة جنان، يجب اعتبار الجزيرة، بما فيها حدُّ جنان، جزءًا من جُزُر حوار التي تعود السيادة عليها إلى البحرين.

تعيين الحدود البحرية

لدى القاضي فورتيير تحفُّظات كبيرة على بيان المحكمة لأسباب الحكم فيما يتعلق بجوانب معيّنة من تعيين الحدود البحرية. ولا يتفق مع ذلك الجزء من الحد البحري الوحيد الذي يسير غرباً بين جزيرة حوار وجنان. غير أنه لا يعرب عن تحفُّظاته أو اختلافه بأن يُصوّت ضد الحكم.

١٣٤ – قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الحكم في موضوع القضية)

الحكم الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١

إنّ المحكمة، في حكمها الصادر في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية):

- قررت بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد أن الولايات المتحدة، بعدم إبلاغها كارل وفالتر لاغراند دون تأخير، عقب اعتقالهما، بحقوقهما بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبحرمانها – بذلك – ألمانيا من إمكانية تقديم المساعدة التي تنص عليها الاتفاقية للشخصين المعنيين، في الوقت المناسب، قد خرقت التزاماتها تجاه ألمانيا وتجاه الأخوين لاغراند بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛
- قررت بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد أن الولايات المتحدة، بعدم السماح بمراجعة الإدانات والأحكام الصادرة بحق الأخوين لاغراند وإعادة النظر فيها، في ضوء حقوقهما المبيّنة في الاتفاقية، بعد إثبات الانتهاكات المشار إليها في الفقرة (٣) أعلاه، انتهكت التزاماتها تجاه ألمانيا وتجاه الأخوين لاغراند، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛
- قررت بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين أن الولايات المتحدة، بعدم اتخاذها جميع التدابير المتاحة لها لضمان عدم إعدام فالتر لاغراند ريثما يصدر القرار النهائي لمحكمة العدل الدولية في القضية، قد انتهكت جميع الالتزامات المترتبة عليها بموجب الأمر الصادر عن المحكمة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، الذي قررت فيه اتخاذ تدابير مؤقتة؛
- أحاطت علماً بالإجماع بالالتزام الذي قطعته الولايات المتحدة على نفسها بضمان تنفيذ التدابير المحددة المعتمدة في أدائها لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛ وقررت أنه يجب أن يعتبر هذا الالتزام ملبّياً لطلب ألمانيا ضماناً عاماً بعدم تكرار ذلك؛
- قررت بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد أنه إذا حدث، مع ذلك، أن حُكم على رعايا ألمانيا بعقوبات شديدة، دون احترام حقوقهم بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية، أن تسمح الولايات المتحدة بطريقة تختارها هي بمراجعة الإدانة والحكم وإعادة النظر فيهما، بأن تأخذ في الحسبان انتهاك الحقوق المبيّنة في تلك الاتفاقية.

كانت المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

ألحق الرئيس غيّوم تصريحاً بحكم المحكمة؛ وألحق نائب الرئيس شي رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي أودا رأياً مخالفاً بحكم المحكمة؛ وألحق كل من القاضيين كوروما وبارا – أرانغورين رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي بويرغنثال رأياً مخالفاً بحكم المحكمة.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"١٢٨- لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن لها ولاية بالاستناد إلى المادة ١ من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المعقودة في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، لقبول الطلب الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية في ٢ آذار/مارس ١٩٩٩؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، وبجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛

"المعارضون: القاضي بارا – أرانغورين؛

"(٢) (أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"تقرر أن الطلب الأول الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية مقبول؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛

"المعارضون: القاضيان أودا وبارا – أرانغورين؛

"(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تُقرر أن الطلب الثاني الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية مقبول؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(ج) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تُقرر أن الطلب الثالث الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية مقبول؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وكويمانس، ورزق، والخصاونة؛

"المعارضون: القضاة أودا، وبارا – أرانغورين، وبويرغنثال؛

"(د) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن الطلب الرابع الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية مقبول؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(٣) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن الولايات المتحدة، بعدم إبلاغها كارل وفالتر لاغراند دون تأخير، عقب اعتقالهما، بحقوقهما بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبحرمانها – بذلك – ألمانيا من إمكانية تقديم المساعدة التي تنص عليها الاتفاقية للشخصين المعنيين، في الوقت المناسب، قد خرقت التزاماتها تجاه ألمانيا وتجاه الأخوين لاغراند بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(٤) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد:

"تقرر أن الولايات المتحدة، بعدم السماح بمراجعة الإدانات والأحكام الصادرة بحق الأخوين لاغراند بعد ثبوت الانتهاكات المشار إليها في الفقرة (٣) أعلاه، وإعادة النظر فيها، في ضوء الحقوق المبيّنة في الاتفاقية، قد خرقت التزامها تجاه جمهورية ألمانيا الاتحادية والأخوين لاغراند، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(٥) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"تقرر أن الولايات المتحدة، بعدم اتخاذها جميع التدابير المتاحة لها لضمان عدم إعدام فالتر لاغراند ريثما يصدر القرار النهائي لمحكمة العدل الدولية في القضية، قد انتهكت جميع الالتزامات المقررة عليها بموجب الأمر الصادر عن المحكمة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، الذي قررت فيه اتخاذ تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛

"المعارضون: القاضيان أودا، وبارا – أرانغورين؛

"(٦) بالإجماع،

"تحيط علماً بالالتزام الذي قطعته الولايات المتحدة على نفسها بضمان تنفيذ التدابير المحددة المعتمدة في أدائها لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛ وقررت أنه يجب أن يعتبر هذا الالتزام ملبياً لطلب ألمانيا ضماناً عاماً بعدم تكرار ذلك؛

"(٧) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

- " تقرر أنه إذا حدث، مع ذلك، أن حُكم على رعايا ألمانيا بعقوبات شديدة، دون احترام حقوقهم بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية، أن تسمح الولايات المتحدة، بطريقة تختارها هي، بمراجعة الإدانة والحكم، بأن تأخذ في الحسبان انتهاك الحقوق المبيّنة في تلك الاتفاقية.

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة بجّاوي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما،

وفيريشتشـتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، وززق، والخصاونة، وبويرغنثال؛

"المعارضون: القاضي أودا."

*

* *

تاريخ الإجراءات وطلبات الطرفين

(الفقرات ١ - ١٢)

تشير المحكمة إلى أنه في ٢ آذار/مارس ١٩٩٩ قدمت ألمانيا إلى قلم المحكمة طلباً أقامت به دعوى على الولايات المتحدة الأمريكية لـ "انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية [المعقودة في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣] (المشار إليها فيما يلي أدناه بـ "اتفاقية فيينا")؛ وأن ألمانيا، في طلبها، أقامت ولاية المحكمة على أساس الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، والمادة الأولى من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، المرفق باتفاقية فيينا (المشار إليه فيما يلي أدناه بـ "البروتوكول الاختياري"). وتشير كذلك إلى أن الحكومة الألمانية قدمت في اليوم نفسه طلباً لتقرير تدابير مؤقتة معيّنة، وأن المحكمة بأمر صادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، قررت تدابير مؤقتة معيّنة. وبعد مرافعات وتقديم وثائق معيّنة حسب الأصول، عُقدت جلسات استماع في الفترة من ١٣ إلى ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

في المرافعات الشفوية، قدم الطرفان الطلبات النهائية التالية:

"باسم حكومة ألمانيا،

"تطلب جمهورية ألمانيا الاتحادية باحترام من المحكمة أن تحكم وتعلن

"(١) أن الولايات المتحدة، بعدم إبلاغها كارل وفالتر لاغراند دون إبطاء، عقب اعتقالهما، بحقوقهما بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبحرمان ألمانيا من إمكانية تقديم المساعدة القنصلية، مما أسفر في النهاية عن إعدام كارل وفالتر لاغراند، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه ألمانيا بحقها هي نفسها، وبحقها في توفير الحماية الدبلوماسية لرعاياها، بموجب المادة ٥ والفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية المذكورة؛

"(٢) أن الولايات المتحدة، بتطبيقها قواعد قانونها المحلي، لا سيّما مبدأ القصور الإجرائي، الذي منع كارل وفالتر لاغراند من تقديم ادعاءات بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبإعدامهما في نهاية المطاف، انتهكت التزامها القانوني الدولي تجاه ألمانيا بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لإنفاذ المقاصد التي لأجلها مُنحت الحقوق الممنوحة بموجب المادة ٣٦ من الاتفاقية إنفاذاً تاماً؛

"(٣) أن الولايات المتحدة، بعدم اتخاذها جميع التدابير المتاحة لها لضمان عدم إعدام فالتر لاغراند ريثما يصدر القرار النهائي لمحكمة العدل الدولية في القضية، قد انتهكت التزامها القانوني الدولي بامتثال الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة، الصادر عن المحكمة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، وبالامتناع عن أيّ إجراء يمكن أن يتدخل في موضوع نزاع ما دامت الإجراءات القانونية مستمرة؛

"وعملاً بالالتزامات القانونية الدولية الآنفة الذكر،

"(٤) أن تقدم الولايات المتحدة إلى ألمانيا ضماناً بألاّ تكرر أعمالها غير المشروعة وأن تضمن الولايات المتحدة قانوناً وواقعاً، في أيّ حالة في المستقبل يعتقل فيها مواطنون ألمان أو تقام عليهم دعوى جنائية، الممارسة الفعّالة للحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. ويستدعي ذلك، على وجه الخصوص في القضايا التي تنطوي على عقوبة الإعدام، أن توفر الولايات المتحدة مراجعة فعّالة للأحكام المعيبة بانتهاك الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ وإجراء الإصلاحات اللازمة."

"باسم حكومة الولايات المتحدة،

"تطلب الولايات المتحدة الأمريكية باحترام من المحكمة أن تحكم وتعلن أنه:

"(١) وقع انتهاك لالتزام الولايات المتحدة تجاه ألمانيا بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، من حيث إن السلطات المختصة في الولايات المتحدة لم تبلغ كارل وفالتر لاغراند على الفور بالإشعار المطلوب في تلك المادة، واعتذرت الولايات المتحدة لألمانيا عن هذا الانتهاك وهي بصدد اتخاذ تدابير هامّة تهدف إلى منع أيّ تكرار لهذا؛

"(٢) ترفض جميع الادعاءات والطلبات الأخرى التي قدمتها جمهورية ألمانيا الاتحادية."

تاريخ النزاع

(الفقرات ١٣ - ٣٤)

بدأت المحكمة، في حكمها، بسرد النقاط الرئيسية لتاريخ النزاع. فأشارت إلى أن الأخوين كارل وفالتر لاغراند - وهما مواطنان ألمانيان كانا يقيمان في الولايات المتحدة إقامة دائمة منذ طفولتهما - اعتُقلا في عام ١٩٨٢ في ولاية أريزونا لاشتراكهما في محاولة سطو على بنك قُتل في أثنائها مدير البنك وأصيب موظف آخر في البنك بجروح خطيرة. في عام ١٩٨٤، أدانتهما محكمة في أريزونا بجريمة القتل المتعمد مع سبق الإصرار من الدرجة الأولى وجرائم أخرى، وحكمت عليهما بالإعدام. وحيث إن الأخوين لاغراند مواطنان ألمانيان، تقتضي اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية أن تقوم السلطات المختصة في الولايات المتحدة بإبلاغهما دون إبطاء بحقهما في الاتصال بقنصل ألمانيا. واعترفت

الولايات المتحدة بأن هذا لم يحدث. والواقع أن القنصل أُبلغ بالقضية في عام ١٩٩٢ فقط من قبل الأخوين لاغراند أنفسهما، اللذين عرفا بحقهما مـن مصادر أخرى. وفي تلك المرحلـة كان الأخوان لاغراند قد أصبحا ممنوعين، بسـبب مبدأ "القصور الإجرائـي" في القانون الأمريكي، من الطعـن في الإدانة والأحكام التي صدرت بحقهما، بالادّعاء بأن حقوقهما بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية قد انتُهكت.

أُعـدم كارل لاغراند في ٢٤ شـباط/فبراير ١٩٩٩. وفي ٢ آذار/مـارس ١٩٩٩، وهو اليوم السـابق لموعد إعدام فالتر لاغراند، قدمت ألمانيـا القضيـة إلى محكمة العدل الدوليـة. وفي ٣ آذار/مارس ١٩٩٩ أصـدرت المحكمـة أمراً قررت فيه اتخاذ تدابـير مؤقتة (وهو نوع من الأمر الزجـري المؤقت)، وقالت فيه، في جملة أمور، إن على الولايات المتحـدة أن تتخـذ جميع التدابـير المتاحة لها لضمان عـدم إعدام فالتر لاغرانـد حتى يصدر قـرار نهائي من المحكمة. وفي ذلك اليوم نفسـه أُعدم فالتر لاغراند.

ولاية المحكمة

(الفقرات ٣٦ - ٤٨)

تلاحـظ المحكمـة أن الولايات المتحـدة، بدون أن تقـدم دفوعاً ابتدائيـة بموجب المادة ٧٩ مـن لائحة المحكمة، أبدت مع ذلك دفوعاً معيّنة على ولاية المحكمة. أقامت ألمانيا ولاية المحكمة على المادة الأولى مـن البروتوكول الاختيـاري الملحق باتفاقية فيينـا للعلاقات القنصلية، المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات والمؤرخ ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، وفيما يلي نصها:

"تقع المنازعات الناشئة من تفسير أو تطبيق الاتفاقية في نطاق الولايـة الجبرية لمحكمة العـدل الدولية ويمكن، بنـاءً على ذلك، تقديمهـا للمحكمة بطلب يقدمه أيّ طرف في النزاع يكون طرفاً في هذا البروتوكول."

فيما يتعلق بطلب ألمانيا الأول

(الفقرات ٣٧ - ٤٢)

درسـت المحكمة أولاً مسـألة ولايتها فيمـا يتعلق بالطلب الأول الذي قدمته ألمانيا. تعتمد ألمانيا على الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، التي تنص على ما يلي:

"بغية تيسـير ممارسة الوظائف القنصلية المتصلة برعايا الدولة الموفدة:

"(أ) تكـون للموظفين القنصليين حريـة الاتصال برعايا الدولة الموفدة والوصول إليهم. ويتمتع رعايا الدولة الموفدة بالحرية ذاتهـا فيمـا يتعلق بالاتصـال بالموظفين القنصليـين للدولة الموفدة وبالوصول إليهم؛

"(ب) تقوم السـلطات المختصة في الدولة المستقبلة، بدون تأخير، بإبـلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة، إذا جرى في دائرة اختصاصه، القبض على أحد رعايا هذه الدولة أو سجنه أو اعتقاله انتظاراً لمحاكمته أو احتجازه بأيّ شكل آخر، وذلك إذا طلب هو ذلك. وترسل السلطات المذكورة، دون تأخير، أيّة رسالة موجهة إلى المركز القنصلي من الشـخص المقبوض عليه أو المسـجون أو المعتقل أو المحتجز. وعلى هذه السلطات أن تعلم الشخص المعني، بدون تأخير، بحقوقه بموجب هذه الفقرة الفرعية؛

"(ج) للموظفـين القنصليين الحق في زيـارة أيّ من رعايا الدولة الموفدة يكون مسجوناً أو معتقلاً أو محتجزاً، وفي التحدث والتراسُـل معـه وفي ترتيب من يمثله قانونياً. ولهـم أيضاً الحق في زيـارة أيّ من رعايا الدولة الموفدة يكون مسـجوناً أو معتقلاً أو محتجزاً في دائرة اختصاصهم بموجب حكم. ومع ذلك يجب على الموظفـين القنصليـين الامتناع عـن اتخاذ أيّ إجـراء نيابة عن أيّ من الرعايا يكون مسـجوناً أو معتقـلاً أو محتجزاً إذا اعترض هو صراحة على هذا الإجراء."

تدّعي ألمانيا أن عدم قيام الولايات المتحدة بإبلاغ الأخوين لاغراند بحقهما في الاتصال بالسـلطات الألمانية "منع ألمانيا من ممارسـة حقها بموجب الفقرتين ١ (أ) و١ (ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية"، وانتهك "مختلـف الحقوق الـتي تنص الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية على إعطائها للدولة الموفدة، فيما يتعلق برعاياها المسجونين أو المعتقلين أو المحتجزيـن". وتدّعي ألمانيا كذلك أن الولايات المتحدة بانتهاكها التزاماتهـا بالإبلاغ انتهكت أيضاً الحقوق الفرديـة التي منحتها الجملة الثانيـة من الفقرة ١ (أ) من المـادة ٣٦ والفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ للمحتجزين. وبناءً على ذلك تدّعي ألمانيا بأنه "لحقها ضرر في شخص رعاياها"، وهو ادّعاء قدّمته ألمانيا "كمسألة حماية دبلوماسية نيابة عن فالتر وكارل لاغراند". وتعترف الولايات المتحدة بأن انتهاك الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ قد أدّى إلى وقوع نزاع بين الدولتين وتعترف بأن للمحكمة ولاية بموجب البروتوكول الاختياري لسـماع هذا النـزاع، بقـدر مـا يتعلق بحقـوق ألمانيا ذاتها. أمـا فيما يتعلق بادعـاءات ألمانيا بانتهـاك الفقرة ١ (أ) و(ج) مـن المادة ٣٦، فالولايات المتحدة تصف هذه الادعاءات بأنها "في غير محلها بصورة خاصة" لأسـباب هي أن "التصرفات التي تشكو منها هي نفس التصرفات" المذكورة في الادّعاء بانتهـاك الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦. وتدّعي، علاوة على ذلك، أنه "بقدر ما يسـتند ادّعاء ألمانيا هذا إلى قانون الحماية الدبلوماسية العام، فهـو ليس في حدود ولاية المحكمـة" بموجب البروتوكول الاختياري لأنه "لا يتعلق بتفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا".

لا تقبل المحكمة دفـوع الولايات المتحدة. فالنزاع بين الطرفين، علـى ما إذا كانت الفقرتان الفرعيتـان ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا قد انتُهكتا في هذه الحالة نتيجة لخرق الفقرة ١ (ب)، يتصل بتفسـير وتطبيق الاتفاقية. ويصح هذا أيضـاً على النزاع حـول ما إذا كانت الفقرة ١ (ب) تنشئ حقوقاً فردية وما إذا كانت ألمانيا في موقف يمكّنها من تأكيد هذه الحقوق نيابة عن رعاياها. هذه بالتالي منازعات

بالمعنى المقصود في المادة الأولى من البروتوكول الاختياري. علاوة على ذلك، لا تستطيع المحكمة أن تقبل ادّعاء الولايات المتحدة بأن ادّعاء ألمانيا القائم على الحقوق الفردية للأخوين لاغراند يقع خارج حدود ولاية المحكمة لأن الحماية الدبلوماسية مفهوم من مفاهيم القانون الدولي العرفي. وهذه الحقيقة لا تمنع دولة طرفاً في معاهدة تنشئ حقوقاً فردية من الدفاع عن أحد رعاياها وإقامة دعوى قضائية دولية نيابة عن ذلك المواطن، على أساس حكم بالولاية العامة في تلك المعاهدة. لذلك تستنتج المحكمة أن لها ولاية للنظر في طلب ألمانيا الأول بكامله.

فيما يتعلق بطلبي ألمانيا الثاني والثالث

(الفقرات ٤٣ – ٤٥)

مع أن الولايات المتحدة لا تطعن في ولاية المحكمة فيما يتعلق بطلبي ألمانيا الثاني والثالث، تلاحظ المحكمة أن طلب ألمانيا الثالث يتعلق بقضايا تنبع مباشرة من النزاع بين الطرفين المرفوع إلى المحكمة، والذي أثبتت المحكمة فعلاً أن لها عليه ولاية، ولذلك فهما مشمولان بالمادة الأولى من البروتوكول الاختياري. وتؤكد المحكمة من جديد في هذا الصدد ما قالته في حكمها الصادر في قضية الولاية على مصائد الأسماك، حيث أعلنت أنها لكي تنظر في النزاع من جميع جوانبه، ربما تحتاج أيضاً إلى النظر في طلب "يستند إلى وقائع لاحقة لتاريخ تقديم الطلب، ولكنه ينبع مباشرة من المسألة التي هي موضوع ذلك الطلب. وهو بذلك يقع تحت ولاية المحكمة..." (الولاية على مصائد الأسماك (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد آيسلندا)، الحكم في موضوع القضية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٤، الصفحة ٢٠٣، الفقرة ٧٢). وحيثما تكون للمحكمة ولاية للبت في قضية، تكون لها أيضاً ولاية لتناول الطلبات التي تطلّب منها أن تقرر أنه لم يتم امتثال أمر باتخاذ تدابير مؤقتة لحفظ حقوق الطرفين في هذا النزاع.

فيما يتعلق بطلب ألمانيا الرابع

(الفقرات ٤٦ – ٤٨)

تعترض الولايات المتحدة على ولاية المحكمة على طلب ألمانيا الرابع بقدر ما يتعلق بطلب تأكيدات وضمانات بعدم التكرار. وتدّعي أن طلب ألمانيا الرابع "يتجاوز أيّ إصلاح يمكن أن تمنحه المحكمة أو يجب أن تمنحه، وينبغي أن يُرفض. فاختصاص المحكمة للبتّ في القضايا ... لا يمتد إلى صلاحية أمر دولة ما بأن تقدّم أيّ 'ضمان' يقصد به أن يعطي حقوقاً قانونية إضافية لدولة مدّعية ... ولا تعتقد الولايات المتحدة بأن دور المحكمة يمكن أن يكون ... فرض أيّ التزامات إضافية للالتزامات التي وافقت عليها الولايات المتحدة حين صدّقت على اتفاقية فيينا، أو تختلف عن هذه الالتزامات". تعتبر المحكمة أن النزاع الذي يتعلق بالإصلاحات المناسبة لانتهاكات الاتفاقية، التي ادّعت بها ألمانيا، نزاع ناشئ عن تفسير أو تطبيق الاتفاقية وهو لذلك يقع ضمن ولاية المحكمة. وحيثما وُجدت ولايةٌ على نزاع حول مسألة معيّنة لا يلزم المحكمة أيّ أساس جديد للولاية لتنظر في سبل انتصاف طلبها طرف لخرق هذا الالتزام (المصنع المقام في كورزو، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، السلسلة ألف، العدد ٩، الصفحة ٢٢). ومن ثم توجد للمحكمة ولاية على هذه القضية فيما يتعلق بطلب ألمانيا الرابع.

مقبولية طلبات ألمانيا

(الفقرات ٤٩ – ٦٣)

تعترض الولايات المتحدة على مقبولية طلبات ألمانيا لأسباب عدة. أولاً، تقول الولايات المتحدة إن طلبات ألمانيا الثاني والثالث والرابع غير مقبولة لأن ألمانيا تسعى إلى جعل المحكمة "تؤدي دور محكمة الاستئناف النهائية في دعوى جنائية وطنية"، وهذا دور ليس لها اختصاص لأدائه. وتصر الولايات المتحدة على أن كثيراً من حجج ألمانيا، بخاصة منها المتعلقة بقاعدة "القصور الإجرائي"، تطلب من المحكمة "أن تتناول وتصحح ... انتهاكات مُدّعى بها لقانون الولايات المتحدة وأخطاءً في حكم قضاة أمريكيين" في دعوى جنائية في المحاكم الوطنية.

لا تتفق المحكمة مع هذه الحجة. وتلاحظ أن ألمانيا تطلب، في الطلب الثاني، من المحكمة أن تفسر نطاق الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛ ويسعى الطلب الثالث إلى استصدار قرار بأن الولايات المتحدة انتهكت أمراً أصدرته هذه المحكمة عملاً بالمادة ٤١ من نظامها الأساسي؛ وطُلب من المحكمة في طلب ألمانيا الرابع، أن تقرر الإصلاحات المنطبقة على انتهاكات الاتفاقية المدّعى بها. ومع أن ألمانيا تتناول بشيء من الاستفاضة ممارسة المحاكم الأمريكية بقدر ما تتصل بتطبيق الاتفاقية، تسعى جميع الطلبات الثلاثة إلى أن تطلب من المحكمة ما لا يتجاوز تطبيق القواعد ذات الصلة من القانون الدولي على القضايا المتنازع فيها بين الطرفين في هذه القضية. وممارسة هذه الوظيفة، المنصوص عليها صراحة في المادة ٣٨ من نظامها الأساسي، لا تحوّل المحكمة إلى محكمة استئناف في دعوى جنائية وطنية.

تقول الولايات المتحدة أيضاً إن طلب ألمانيا الثالث غير مقبول بسبب الطريقة التي أقامت بها ألمانيا هذه الدعوى أمام المحكمة. وتلاحظ أن الموظفين القنصليين الألمان علموا بقضية الأخوين لاغراند في عام ١٩٩٢، ولكن ألمانيا لم تُثر مسألة عدم إبلاغ القنصل الألماني إلاّ في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٩، قبل يومين من الموعد المحدد لإعدام كارل لاغراند. ثم قدمت ألمانيا طلباً أقامت به هذه الدعوى، مشفوعاً بطلب تقرير تدابير مؤقتة، بعد انتهاء ساعات العمل العادية في قلم المحكمة مساء ٢ آذار/مارس ١٩٩٩، قبل نحو ٢٧ ساعة من إعدام فالتر لاغراند. تعترف ألمانيا بأن تأخُّر الدولة المدّعية قد يجعل طلبها غير مقبول، ولكنها تصر على أن القانون الدولي لا يحدد أيّ مهلة زمنية في هذا الصدد. وتدّعي أنها لم تعلم بكل الحقائق ذات الصلة التي يقوم عليها ادّعاؤها إلاّ قبل سبعة أيام من تاريخ تقديم طلبها، ومنها على

وجه الخصوص حقيقة أن سلطات أريزونا كانت تعلم بجنسية الأخوين لاغراند الألمانية منذ عام ١٩٨٢.

تعترف المحكمة بأنه يمكن انتقاد ألمانيا على الطريقة التي أقامت بها هذه الدعوى وتوقيت إقامتها. غير أن المحكمة تذكر أنها، بغضّ النظر عن معرفتها بعواقب تأخُّر ألمانيا في تقديم طلبها رأت من المناسب أن تصدر أمرها في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، نظراً إلى أن إجحافاً يستعصي على الإصلاح يوشك أن يقع. نظراً إلى هذه الظروف، تعتبر المحكمة أن من حق ألمانيا الآن أن تطعن في عدم امتثال الولايات المتحدة للأمر. بناءً على ذلك، تقرر المحكمة أن طلب ألمانيا الثالث مقبول.

تقول الولايات المتحدة أيضاً إن طلب ألمانيا الأول، بقدر ما يتعلق بحقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها، غير مقبول لأن الأخوين لاغراند لم يستنفدا جميع سبل الانتصاف المحلية. وتصر الولايات المتحدة على أن الخرق المزعوم يتعلق بواجب إبلاغ الأخوين لاغراند بحقهما في الاتصال بالقنصل، وكان يمكن إصلاح هذا الخرق في مرحلة المحاكمة، شريطة أن يثار في الوقت المناسب.

تلاحظ المحكمة أنه لا مراء في أن الأخوين لاغراند التمسا الاحتجاج باتفاقية فيينا في محاكم الولايات المتحدة بعد أن علما بحقهما بموجب الاتفاقية في عام ١٩٩٢؛ ولا مراء أيضاً في أن القصور الإجرائي في ذلك الوقت يمنع الأخوين لاغراند من الحصول على أيّ انتصاف فيما يتعلق بانتهاك تلك الحقوق. ولم يُثر المحامي الذي عينته المحكمة لهما هذه النقطة من قبل، في الوقت المناسب. غير أن المحكمة تقرر أن الولايات المتحدة لا تستطيع الآن أن تعتمد على هذه الحقيقة لمنع قبول طلب ألمانيا الأول لأن الولايات المتحدة نفسها هي التي لم تف بالتزاماتها بموجب الاتفاقية بإبلاغ الأخوين لاغراند بتلك الحقوق.

تدّعي الولايات المتحدة أيضاً أن طلبات ألمانيا غير مقبولة بدعوى أن ألمانيا تسعى إلى تطبيق معيار على الولايات المتحدة يختلف عن ممارستها هي نفسها.

ترى المحكمة أنها ليست في حاجة إلى أن تقرر إن كانت حجة الولايات المتحدة هذه – إن كانت صحيحة – ستؤدي إلى عدم قبول طلبات ألمانيا. فقد قررت أن الأدلة التي قدمتها الولايات المتحدة لا تبرر استنتاج أن ممارسة ألمانيا لا تتفق مع المعايير التي تطلبها من الولايات المتحدة في هذه الدعوى. فالقضايا المشار إليها تنطوي على عقوبات جنائية خفيفة وليست دليلاً على ممارسة ألمانيا حين يواجه الشخص المعتقل، الذي لم يبلَّغ بحقوقه، عقوبة شديدة كما هو الحال في هذه القضية. وتعتبر المحكمة أن إجراءات الانتصاف من انتهاك المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا ليست بالضرورة متماثلة في كل الأوضاع. وبينما يمكن أن يكون الاعتذار انتصافاً كافياً في بعض الحالات، ربما يكون غير كاف في حالات أخرى. بناءً على ذلك تقرر المحكمة أنه يجب رفض هذا الادّعاء بعدم المقبولية.

موضوع طلبات ألمانيا
(الفقرات ٦٤ – ١٢٧)

إذ قررت المحكمة أن لها ولاية، وأن طلبات ألمانيا مقبولة، تنتقل إلى النظر في موضوع كل واحد من الطلبات الأربعة.

طلب ألمانيا الأول
(الفقرات ٦٥ – ٧٨)

تبدأ المحكمة بالاقتباس من طلب ألمانيا الأول وتلاحظ أن الولايات المتحدة تعترف ولا تنازع في ادّعاء ألمانيا الأساسي بأنه حصل خرق لالتزامها بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من الاتفاقية بـ ''إبلاغ الأخوين لاغراند على الفور بأن في وسعهما أن يطلبا إبلاغ مركز قنصلي ألماني باعتقالهما واحتجازهما''.

تدّعي ألمانيا أيضاً أن انتهاك الولايات المتحدة للفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ أدى تبعياً إلى انتهاكات للفقرتين ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦. وتشير إلى أنه عندما يُهمل الالتزام بإبلاغ الشخص المعتقل دون إبطاء بحقه في الاتصال بالقنصلية، ''تصبح الحقوق الأخرى الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٦ ممارسة غير ذات شأن، بل لا معنى لها''. وتقول الولايات المتحدة إن التصرف الأساسي الذي شكت منه ألمانيا هو تصرُّف واحد لا غير، وهو عدم إبلاغ الأخوين لاغراند كما هو مطلوب في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦. لذلك فهي تنازع في أيّ أساس آخر لادعاءات ألمانيا بأن أحكاماً أخرى من الاتفاقية كالفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج) قد انتُهكت أيضاً. وتقول الولايات المتحدة إن ادعاءات ألمانيا المتعلقة بالفقرة ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦ ''في غير محلها بوجه خاص'' من حيث إنه كان في وسع الأخوين لاغراند أن يتّصلا، واتّصلا فعلاً، بالموظفين القنصليين بعد عام ١٩٩٢. وتقول ألمانيا رداً على ذلك إن ''من المعروف جيداً أن التصرُّف الواحد نفسه يمكن أن يسفر عن عدة انتهاكات لالتزامات متميزة''. وتدّعي ألمانيا كذلك أن ثمة علاقة سببية بين خرق المادة ٣٦ وإعدام الأخوين لاغراند في نهاية المطاف. ويُدّعى بأنه لو أُعطيت ألمانيا حقوقها على الوجه الصحيح بموجب اتفاقية فيينا لتمكّنت من التدخل في الوقت المناسب وتقديم ''قضية مخفّفة مقنعة من المرجح أن تكون قد أنقذت'' حياة الأخوين.

علاوة على ذلك، تقول ألمانيا إنه بسبب مبدأ القصور الإجرائي وارتفاع عتبة إثبات عدم فعالية المحامي بعد الإدانة، بموجب قانون الولايات المتحدة، لا يمكن لتدخل ألمانيا في مرحلة لاحقة لمرحلة المحاكمة أن ''يصلح الإجحاف الشديد الذي أوجده المحامي الذي عينته المحكمة لتمثيل الأخوين لاغراند''. وتقول الولايات المتحدة إن حجج ألمانيا هذه ''تقوم على التكهُّن'' ولا تصمد للتحليل.

تلاحظ المحكمة أن انتهاك الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ لا يسفر بالضرورة دائماً عن خرق أحكام أخرى في هذه المادة، لكن ظروف هذه القضية ترغم المرء على أن يستنتج عكس ذلك، للأسباب الواردة أدناه. وتلاحظ المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ٣٦ تنشئ نظاماً مترابطاً مصمّماً لتسهيل تنفيذ نظام الحماية القنصلية. يبدأ بالمبدأ الأساسي الذي يحكم الحماية القنصلية: حق الاتصال والوصول (الفقرة ١ (أ) من المادة ٣٦). ويأتي بعد هذا الحكم مباشرة حكم يبين طرق الإبلاغ القنصلي (الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦). وأخيراً، تبيّن الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٦، التدابير التي يمكن أن يتخذها الموظفون القنصليون في تقديم المساعدة القنصلية لرعاياهم المحتجزين لدى الدولة المستقبلة. وينتج عن ذلك أنه عندما لا تعلم الدولة الموفدة باحتجاز رعاياها لأن الدولة المستقبلة لم تبلغ الموظفين القنصليين دون إبطاء، كما هو مطلوب، وهذا هو ما حصل في هذه الحالة أثناء الفترة من ١٩٨٢ حتى ١٩٩٢، مُنعت الدولة الموفدة، لكل الأغراض العملية، من ممارسة حقوقها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦.

تدّعي ألمانيا كذلك أن "خرق الولايات المتحدة للمادة ٣٦ لم يتعدّ على حقوق ألمانيا كدولة طرف في اتفاقية [فيينا] فحسب، لكنه استتبع أيضاً انتهاك الحقوق الفردية للأخوين لاغراند". تسعى ألمانيا أيضاً بالاحتجاج بحقها في الحماية الدبلوماسية، للحصول على تعويض من الولايات المتحدة على هذا الأساس. وتطعن الولايات المتحدة في ما يسهم به هذا الادّعاء الإضافي بالحماية الدبلوماسية في القضية، وتقول إنه لا يوجد شبه بين هذه الحالة وحالات الحماية الدبلوماسية التي تنطوي على تبنّي الدولة للمطالب الاقتصادية لرعاياها. وتدّعي الولايات المتحدة كذلك أن حقوق الإبلاغ الدبلوماسي والوصول بموجب اتفاقية فيينا حقوق للدول لا للأفراد، حتى إن كانت هذه الحقوق تفيد الأفراد بالسماح للدول بتقديم المساعدة الدبلوماسية لهم. وتصر على أن المعاملة التي يستحقها الأفراد بموجب الاتفاقية مرتبطة ارتباطاً لا انفصام له بحق الدولة، إذ تتصرف بواسطة موظفها القنصلي، في الاتصال برعاياها، ومستمدة من هذا الحق؛ ولا تشكّل حقاً أساسياً أو حقاً من حقوق الإنسان.

بناءً على نص أحكام الفقرة ١ من المادة ٣٦ تخلص المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٣٦ تنشئ حقوقاً فردية يجوز لدولة المواطن المحتجز، بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري، أن تحتجّ بها في المحكمة. هذه الحقوق انتُهكت في هذه القضية.

طلب ألمانيا الثاني

(الفقرات ٧٩ – ٩١)

ثم اقتطفت المحكمة من طلب ألمانيا الثاني.

تقول ألمانيا إن "الولايات المتحدة ملزمة"، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، "بضمان أن تمكّن 'قوانينُها ولوائحُها الوطنيةُ من إعطاء مفعول تام للأغراض التي قُصدت بمنح الحقوق بموجب هذه المادة' [وأنها] قد خرقت هذا الالتزام بتمسّكها بقواعد القانون الوطني التي تجعل من المستحيل النجاح في إثارة انتهاك الحق في إبلاغ القنصل في الإجراءات القانونية بعد إدانة المتهم من قبل هيئة محكمين". وتؤكد ألمانيا أن موضوع السؤال في هذه الدعوى ليس قاعدة "القصور الإجرائي" بحد ذاتها، وإنما الطريقة التي طُبّقت بها هذه القاعدة، ومنعت الأخوين من إمكانية إثارة انتهاكات حقهما في إبلاغ القنصل في الدعوى الجنائية في الولايات المتحدة". وترى الولايات المتحدة أن "إتفاقية فيينا لا تستدعي من الدول الأطراف أن تنشئ سبيل انتصاف في القانون الوطني يمكّن الأفراد من تقديم مطالبات تُدخل الاتفاقية الدعاوى الجنائية"؛ وإذا لم يكن ثمة التزام بموجب الاتفاقية لإنشاء سبل الانتصاف الفردية هذه في الدعاوى الجنائية، فإن قاعدة القصور الإجرائي – التي تقتضي التقدم بالطلبات التي تلتمس سبيل الانتصاف هذا في مرحلة مبكرة بالقدر المناسب – لا يمكن أن تنتهك الاتفاقية".

اقتطفت المحكمة من الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا ما نصه: "تُمارسُ الحقوق المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة وفقاً لقوانين الدولة المستقبلة وأنظمتها، غير أن ذلك مرهون بشرط أن تمكّن القوانين والأنظمة المذكورة من الإعمال التامّ للأغراض المستهدفة من منح هذه الحقوق بموجب هذه المادة." وقررت أنها لا تستطيع أن تقبل حجة الولايات المتحدة التي بنيت جزئياً على افتراض أن الفقرة ٢ من المادة ٣٦ تنطبق فقط على حقوق الدولة الموفدة ولا تنطبق أيضاً على الفرد المحتجز. وتقرر المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ٣٦ تنشئ حقوقاً للفرد المحتجز بالإضافة إلى الحقوق التي تعطيها إلى الدولة الموفدة، وبناءً على ذلك، يجب أن تُقرأ الإشارة إلى "الحقوق" في الفقرة ٢ على أنها تنطبق لا على حقوق الدولة الموفدة فقط، وإنما على حقوق الفرد المحتجز أيضاً. وتؤكد المحكمة أن قاعدة "القصور الإجرائي" بحد ذاتها لا تنتهك المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. إنما تنشأ المشكلة عندما لا تسمح قاعدة القصور الإجرائي للفرد المحتجز بالطعن في الإدانة والحكم، مدّعياً، بالاعتماد على الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية، أن السلطات الوطنية المختصة لم تفِ بالتزامها بتقديم المعلومات القنصلية المطلوبة "دون إبطاء"، وبذلك منعت الشخص من التماس المساعدة القنصلية والحصول عليها من الدولة الموفدة. وتقرر المحكمة أن أثر قاعدة القصور الإجرائي، في ظروف القضية الراهنة، هو المنع من "إعطاء مفعول تام للأغراض المستهدفة من منح هذه الحقوق بموجب هذه المادة"، وبذلك انتهكت الفقرة ٢ من المادة ٣٦.

طلب ألمانيا الثالث

(الفقرات ٩٢ – ١١٦)

ثم تقتطف المحكمة من طلب ألمانيا الثالث، وتلاحظ أن ألمانيا ادّعت، في مذكرتها، أن "التدابير المؤقتة التي قررتها محكمة العدل الدولية ملزمة بحكم قانون ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة". وتلاحظ أن ألمانيا قدمت، تأييداً لموقفها، عدداً من الحجج أشارت

فيها إلى "مبدأ الفعالية"، وإلى "الشروط المسبقة الإجرائية" لاعتماد تدابير مؤقتة، وإلى الطبيعة الملزمة للتدابير الإجرائية كـ "نتيجة لازمة ليكون القرار النهائي ملزماً"، وإلى "المادة ٩٤ (١) من ميثاق الأمم المتحدة"، وإلى "المادة ٤١ (١) من النظام الأساسي للمحكمة" وإلى "ممارسة المحكمة". وتقول الولايات المتحدة إنها "فعلت ما طُلب منها في أمر المحكمة الصادر في ٣ آذار/مارس، نظراً إلى الظروف الاستثنائية التي لم يسبق لها مثيل، التي اضطُرّت فيها إلى التصرُّف". ثم بيّنت "العاملين الرئيسيين اللذين قيّدا قدرة الولايات المتحدة على التصرُّف. الأول هو الوقت القصير بصورة استثنائية الذي انقضى بين إصدار أمر المحكمة والوقت المحدد لإعدام فالتر لاغراند... والعامل المقيّد الثاني هو طابع الولايات المتحدة الأمريكية كجمهورية اتحادية موزعة السلطات." وتدّعي الولايات المتحدة أيضاً أن "أحكام أمر المحكمة الصادر في ٣ آذار/مارس لم تنشئ التزامات قانونية ملزمة لها". وتقول في هذا الصدد إن "اللغة التي استخدمتها المحكمة في أجزاء أساسية من أمرها لتقرير تدابير مؤقتة ليست اللغة المستخدمة لإنشاء التزامات قانونية ملزمة" وأن "المحكمة ليست هنا في حاجة إلى أن تبتّ في المسألة القانونية الصعبة والجدلية - مسألة ما إذا كانت قراراتها باتخاذ تدابير مؤقتة قادرة على إنشاء التزامات قانونية دولية إذا صيغت بصورة...آمرة". ومع ذلك تصر على القول إن هذه الأوامر لا يمكن أن تكون لها هذه الآثار ووضعت، تأييداً لهذا الرأي، حججاً تتعلق بـ "لغة وتاريخ المادة ٤١ (١) من النظام الأساسي للمحكمة، والمادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة"، و"ممارسة المحكمة والدول بمقتضى هذه الأحكام" و"وزن تعليقات الشُرّاح" وأخيراً تقول الولايات المتحدة إنه، على أيّ حال، "بسبب ضغط الوقت الناجم عن تقديم ألمانيا قضيتها في اللحظة الأخيرة، لم تُراع مبادئ أساسية ضرورية للعملية القضائية فيما يتعلق بأمر المحكمة الصادر في ٣ آذار/مارس" وأنه "لذلك، أيّاً ما كان الشيء الذي يستنتجه المرء بالنسبة إلى القاعدة العامة للتدابير المؤقتة، فإنه سيكون من المفارقات التاريخية - وهذا أقل ما يقال - أن تفسر المحكمة هذا الأمر بأنه مصدر التزامات قانونية ملزمة".

تلاحظ المحكمة أن النزاع القائم بين الطرفين فيما يتعلق بهذه النقطة يتعلق أساساً بتفسير المادة ٤٢، التي كانت محل جدال واسع النطاق في الأدبيات. ولذلك تمضي إلى تفسير تلك المادة. وهي تفعل ذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، المنعكس في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المعقودة في عام ١٩٦٩. بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣١، يجب أن تُفسّر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي المعطى لمصطلحاتها في سياقها، وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها.

فيما يلي النص الفرنسي للمادة ٤١:

"١ - La Cour a le pouvoir *d'indiquer*, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun *doivent* être prises à titre provisoire.

٢ - En attendant l'arrêt définitif, *l'indication* de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité. (Emphasis added)".

تلاحظ المحكمة أن مصطلحي "*indiquer*" [تأمر] و"*l'indication*" [الأمر] يمكن اعتبارهما مصطلحين حياديين من حيث الطابع الإلزامي للتدبير المعيّن؛ وبخلاف ذلك لعبارة "doivent être prises" [يجب اتخاذها] طابع إلزامي.

أما النص الإنكليزي للمادة ٤١ فهو كما يلي:

"١ - The Court shall have the power to *indicate*, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which *ought to* be taken to preserve the respective rights of either party.

٢ - Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council. (Emphasis added)".

تقول الولايات المتحدة إن استعمال النص الإنكليزي لكلمة "indicate" بدلاً من كلمة "order" واستعمال كلمة "ought" بدلاً من "must" أو "shall" واستعمال كلمة "suggested" بدلاً من كلمة "ordered"، يُفهم منه أنه يوحي بأن القرارات المتخذة بموجب المادة ٤١ تفتقر إلى الطابع الإلزامي. غير أنه ربما يقال إنه نظراً إلى أن النص الفرنسي في عام ١٩٢٠ كان هو النص الأصلي، فإن مصطلحي "indicate" و"ought" لهما معنى مكافئ لكلمات "order" و"must" أو "shall".

وإذ وجدت المحكمة نفسها تواجهُ بنصّين ليسا منسجمين تمام الانسجام، تلاحظ أولاً أنه وفقاً للمادة ٩٢ من الميثاق، يشكّل النظامُ الأساسي "جزءًا لا يتجزأ من هذا الميثاق". وبموجب المادة ١١١ من الميثاق فإن النصين الفرنسي والإنكليزي للميثاق "متساويان في الحجية". وينطبق الشيء ذاته على النظام الأساسي.

في الحالات التي يوجد فيها فرق بين النصّين المتساويين في الحجّية لا النظام الأساسي ولا الميثاق يبيّن كيفية التصرُّف. وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين في هذا الصدد، من المناسب الرجوع إلى الفقرة ٤ من المادة ٣٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تعكس هنا أيضاً، في نظر المحكمة، القانون الدولي العرفي. وفيما يلي نص هذا الحكم: [إذا كشفت المقارنة بين النصوص الموثّقة عن اختلاف في المعنى، لا يُزيله تطبيق المادتين ٣١ و٣٢، يُعتمد المعنى الذي يوفّق، على أفضل وجه، بين النصين، مع مراعاة موضوع المعاهدة وغرضها.] لذلك مضت المحكمة إلى النظر في موضوع النظام الأساسي وغرَضه مع سياق المادة ٤١.

إن موضوع النظام الأساسي وغرضه هو تمكين المحكمة من أداء الوظائف المنصوص عليها فيه، وعلى وجه الخصوص الوظيفة الأساسية المتمثلة في التسوية القضائية للمنازعات الدولية بقرارات ملزمة وفقاً للمادة ٥٩ من النظام الأساسي. وينتج عن ذلك الموضوع والغرض، وكذلك عن أحكام المادة ٤١، عند قراءتها في سياقها، أن صلاحية الأمر بتدابير مؤقتة تستتبع أن هذه التدابير يجب أن تكون ملزمة، حيث إن السلطة المعنية تقوم على أساس ضرورة، حين تدعو إليها الظروف، لحماية حقوق الطرفين وتجنُّب الإجحاف بهذه الحقوق، كما يقررها الحكم النهائي للمحكمة. والادّعاء بأن التدابير المؤقتة المأمور بها بموجب المادة ٤١ ربما لا تكون ملزمة يناقض موضوع تلك المادة وغرضها. وثمة سبب ذو صلة يشير إلى الطابع الإلزامي للأوامر الصادرة بموجب المادة ٤١ وتعلق عليه المحكمة أهمية، وهو وجود مبدأ اعترفت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي حين تكلمت عن "المبدأ المقبول عالمياً لدى المحاكم الدولية والذي وُضع في اتفاقيات كثيرة... ومفاده أن الطرفين في قضية يجب أن يمتنعا عن أيّ إجراء يمكن أن يترك أثراً مجحفاً فيما يتعلق بتنفيذ القرار الذي سيصدر، وألاّ يسمحا، بوجه عام، باتخاذ أيّ خطوة، أيّاً كان نوعها، من شأنها أن تصعّد النزاع أو توسعه" (شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا، الأمر الصادر في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٩، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ألف/باء، العدد ٧٩، الصفحة ١٩٩). ولا ترى المحكمة ضرورة للجوء إلى الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي التي لا تستبعد، كما تشير المحكمة مع ذلك، استنتاج أن الأوامر الصادرة بموجب المادة ٤١ ذات أثر ملزم.

وأخيراً تنظر المحكمة فيما إذا كانت المادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة تستبعد إعطاء أثر ملزم للأوامر التي تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة. فيما يلي نص تلك المادة:

"١ - يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن يمتثل لحكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفاً فيها.

"٢ - إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس، إذا رأى ضرورة لذلك، أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم."

تلاحظ المحكمة أن مسألة تبرز بشأن المعنى المعطى لعبارة "حكم محكمة العدل الدولية" في الفقرة ١ من هذه المادة؛ وتلاحظ أنه يمكن أن يُفهم من هذه العبارة أنها تشير لا إلى أحكام المحكمة فحسب، وإنما إلى أيّ قرار تتخذه المحكمة، وبذلك تشمل الأوامر التي تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة. ويمكن أيضاً تفسيرها بأنها تعني فقط الأحكام الصادرة عن المحكمة، كما تنص الفقرة ٢ من المادة ٩٤. ولا يساعد على توضيح الأمر، في هذا الصدد، استعمال الكلمتين "قرار" و"حكم" كلتيهما في المادتين ٥٦ و٦٠ من النظام الأساسي. بموجب التفسير الأول للفقرة ١ من المادة ٩٤، يؤكد نص الفقرة الطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة؛ بينما التفسير الثاني لا يستبعد بأيّ وجه كان، إعطاءها أثراً ملزماً بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي. بناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أن المادة ٩٤ من الميثاق لا تحول دون كون الأوامر الصادرة بموجب المادة ٤١ ذات طابع إلزامي. باختصار، من الواضح أن أيّا من مصادر التفسير المشار إليها في المواد ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بما في ذلك الأعمال التحضيرية، تناقض الاستنتاجات التي تُستنتج من أحكام المادة ٤١ عندما تُقرأ في سياقها، وفي ضوء موضوع النظام الأساسي وغرضه. لذلك، تخلص المحكمة إلى استنتاج أن الأوامر التي تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ ذات أثر ملزم.

ثم تنظر المحكمة في مسألة ما إذا كانت الولايات المتحدة قد امتثلت الالتزام الواجب عليها نتيجة للأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩.

بعد استعراض الخطوات التي اتخذتها سلطات الولايات المتحدة (وزارة الخارجية، والمحامي العام في الولايات المتحدة، وحاكم ولاية أريزونا، والمحكمة العليا للولايات المتحدة) فيما يتعلق بالأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، استنتجت المحكمة أن مختلف السلطات المختصة في الولايات المتحدة قصّرت عن اتخاذ كل الخطوات التي كان يمكن أن تتخذها لإنفاذ الأمر.

وتلاحظ المحكمة، أخيراً، أن ألمانيا تطلب في طلبها الثالث من المحكمة أن تحكم وتعلن فقط أن الولايات المتحدة انتهكت التزامها القانوني الدولي بامتثال الأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩؛ ولا يشمل الطلب أيّ طلب آخر بشأن ذلك الانتهاك. علاوة على ذلك، تشير المحكمة إلى أن الولايات المتحدة كانت تحت ضغط كبير في الوقت في هذه القضية، نتيجة للظروف التي أقامت فيها ألمانيا الدعوى. تلاحظ المحكمة، علاوة على ذلك، أنه في الوقت الذي اتخذت فيه سلطات الولايات المتحدة قرارها، كانت مسألة الطابع الملزم للأوامر التي تقرّر تدابير مؤقتة قد نوقشت مناقشة مستفيضة في الأدبيات، ولكنها لم تُسوّ في فقهها. وكانت المحكمة ستأخذ هذه العوامل في الاعتبار لو أن ألمانيا ضمّنت طلبها مطالبة بالتعويض.

طلب ألمانيا الرابع

(الفقرات ١١٧ - ١٢٧)

أخيراً، تنظر المحكمة في طلب ألمانيا الرابع وتلاحظ أن ألمانيا تشير إلى أن طلبها الرابع قد صيغ على نحو "يترك اختيار الوسيلة التي ينفّذ بها الإصلاح [الذي تنشده] للولايات المتحدة".

وتقول الولايات المتحدة رداً على ذلك: "من الواضح أن طلب ألمانيا الرابع ذو طبيعة مختلفة تماماً عن طلباتها الثلاثة الأولى. فكل واحد من الطلبات الثلاثة يطلب حكماً وإعلاناً من المحكمة يفيد بأن انتهاكاً لالتزام قانوني دولي مذكور قد وقع. هذه الأحكام تقع في صميم وظيفة المحكمة، كجانب من جوانب التعويض. غير أن طلب الضمانات بعدم التكرار الذي ينشده الطلب الرابع، خلافاً

لطابع كشف الضّيم المنشود في الطلبات الثلاثة الأولى، لا سابقة له في فقه هذه المحكمة ومن شأنه أن يتجاوز ولاية المحكمة وسلطتها في هذه القضية. بل إنه استثنائي كتعهُّد غير قانوني في ممارسة الدول، وسيكون من غير الملائم أبداً للمحكمة أن تطلب تأكيدات من هذا القبيل فيما يتعلق بواجب الإبلاغ الملتزم به في الاتفاقية القنصلية في ظروف هذه القضية." وتشير إلى أن "سلطات الولايات المتحدة تعمل بجدّ على تعزيز نظام الإبلاغ القنصلي على صعيد الولايات وعلى الصعيد المحلي في كل أنحاء الولايات المتحدة، لتقليل فرص تكرار هذه الحالات". وتلاحظ الولايات المتحدة كذلك أنه "حتى لو وافقت هذه المحكمة على أن الولايات المتحدة ارتكبت فعلاً ثانياً غير مشروع دولياً، نتيجة لتطبيق القصور الإجرائي على ادعاءات الأخوين لاغراند، فإنه يجب عليها أن تقصر ذلك الحكم على تطبيق ذلك القانون على حالة الأخوين لاغراند بعينها. وينبغي أن تقاوم الدعوة إلى طلب تأكيد مطلق بشأن تطبيق القانون الوطني للولايات المتحدة على مثل هذه الحالات في المستقبل. ومن شأن فرض التزام إضافي كهذا على الولايات المتحدة... أن يكون بلا سابقة في الفقه الدولي ويتجاوز سلطة المحكمة وولايتها."

تلاحظ المحكمة أن ألمانيا تلتمس في طلبها الرابع بضعة ضمانات. أولاً، تلتمس ضماناً صريحاً بألاّ تكرر الولايات المتحدة أفعالها غير المشروعة. ولا يحدد هذا الطلب الوسائل التي يُضمن بها عدم التكرار. بالإضافة إلى ذلك، تلتمس ألمانيا من الولايات المتحدة "أن تضمن الولايات المتحدة، قانوناً وممارسة، في أيّ حالات يعتقل فيها مواطنون ألمان أو تقام ضدهم دعاوى جنائية، الممارسة الفعّالة للحقوق المنصوص عليها بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية". تلاحظ المحكمة أن هذا الطلب يتجاوز ذلك، لأنه يبدو، بإشارته إلى قانون الولايات المتحدة، أنه يطلب تدابير محددة كوسيلة لمنع التكرار. وأخيراً، تطلب ألمانيا أنه "في الحالات التي تنطوي على عقوبة الإعدام، على وجه الخصوص، يقتضي ذلك من الولايات المتحدة أن توفّر الحق في مراجعة الإدانات الجنائية المعيبة بانتهاك الحقوق المنصوص عليها بموجب المادة ٣٦ واتخاذ تدابير إصلاحية بشأنها"، وتلاحظ المحكمة أن هذا الطلب يتجاوز ذلك لأنه موجّهٌ مباشرة إلى ضمان تدابير محددة في الحالات التي تنطوي على عقوبة الإعدام.

فيما يتعلق بطلب ضمان عدم التكرار بوجه عام، تلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة أبلغتها بـ "التدابير العامة [التي هي بصدد اتخاذها] بقصد منع حدوث أيّ تكرار" لخرق الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦.

تلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة اعترفت بأنها، في حالة الأخوين لاغراند، لم تف بالتزاماتها بالإبلاغ القنصلي. وقدمت الولايات المتحدة اعتذاراً إلى ألمانيا عن هذا الخرق. غير أن المحكمة ترى أن الاعتذار غير كاف في هذه الحالة، كما يكون غير كاف في الحالات الأخرى التي لا يُبلغ المواطنون الأجانب فيها دون إبطاء بحقوقهم بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، ويتعرضون لاحتجاز مطوّل، أو يُحكم عليهم بعقوبات شديدة. وأحاطت المحكمة، في هذا الصدد، علماً بأن الولايات المتحدة قالت في جميع مراحل هذه الدعوى إنها تقوم بتنفيذ برنامج واسع ومفصّل لضمان وفاء سلطاتها المختصة، على مستوى الحكومة الاتحادية وسلطات الولايات والحكومات المحلية، بالتزامها بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا: وقدمت الولايات المتحدة إلى المحكمة معلومات عن برنامجها تعتبرها هامة. وإذا أشارت دولة مراراً وتكراراً، في إجراءات أمام هذه المحكمة، كما فعلت الولايات المتحدة، إلى أنشطة هامة تقوم بها لتحقيق الوفاء بالتزامات معيّنة بموجب معاهدة، فهذا يعبر عن التزام بمتابعة الجهود في هذا الصدد. ومن المؤكد أن البرنامج المعني لا يستطيع إعطاء ضمان بأنه لن يحدث في المستقبل تقصير من الولايات المتحدة عن الوفاء بالتزام الإبلاغ بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. ولكن ليس في وسع أية دولة أن تعطي مثل هذا الضمان، وألمانيا لا تطلبه. وتعتبر المحكمة أن الالتزام الذي أعربت عنه الولايات المتحدة لضمان تنفيذ التدابير المحددة المعتمدة في أداء التزاماتها بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ يجب أن تعتبر ملبّية لطلب ألمانيا ضماناً عاماً بعدم التكرار.

ثم فحصت المحكمة التأكيدات الأخرى التي طلبتها ألمانيا في طلبها الرابع. تلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنها تستطيع أن تقرر إن كان ثمة انتهاك لالتزام دولي. وتستطيع أيضاً، إذا اقتضى الأمر، أن تقرر أن قانوناً محلياً كان السبب في هذا الانتهاك. وفي القضية الراهنة، قررت المحكمة أن انتهاكات للالتزامات المعقودة بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا قد وقعت حين تناولت طلبي ألمانيا الأول والثاني. ولكنها لم تقرر أن قانوناً للولايات المتحدة، سواءٌ أكان موضوعياً أم إجرائياً، لا يتفق بحكم طبيعته مع الالتزامات التي تعهدت بها الولايات المتحدة في اتفاقية فيينا. وقد حدث انتهاك للفقرة ٢ من المادة ٣٦ في هذه القضية بسبب الظروف التي طُبّقت فيها قاعدة القصور الإجرائي، لا بسبب القاعدة ذاتها. غير أن المحكمة تعتبر في هذا الصدد أنه إذا قصّرت الولايات المتحدة، بغضّ النظر عن التزامها المشار إليه أعلاه، عن الوفاء بالتزامها بالإبلاغ القنصلي على حساب مواطنين ألمانيّين، فإن الاعتذار لا يكفي في الحالات التي يكون فيها الأفراد المعنيون قد تعرضوا للاحتجاز فترة طويلة أو حكم عليهم بعقوبات شديدة. وفي حالة إدانة وحكم من هذا القبيل يجب على الولايات المتحدة أن تسمح بمراجعة الإدانة والحكم وإعادة النظر فيهما بأن تأخذ في الحسبان انتهاك الحقوق المبيّنة في الاتفاقية. ويمكن الوفاء بهذا الالتزام بوسائل مختلفة، ويجب أن يترك اختيار الوسيلة للولايات المتحدة.

تصريح الرئيس غيّوم

يشير الرئيس، في تصريح قصير، إلى أن الفقرة الفرعية ٧ من منطوق الحكم تستجيب لطلبات معيّنة قدمتها ألمانيا، ومن ثمّ تحكم فقط على التزامات الولايات المتحدة في حالات العقوبات الشديدة التي تُفرض على رعايا ألمانيا. ولذلك، لا تعالج الفقرة الفرعية (٧) حالة رعايا دول أخرى أو حالة الأفراد الذين يُحكم عليهم بعقوبات ليست

ذات طبيعة شديدة. غير أنه يجب، لتجنُّب وقوع أيّ غموض، توضيح أنه لا يجوز تطبيق أيّ تفسير مخالف لهذه الفقرة.

الرأي المستقل لنائب الرئيس شي

يقول نائب الرئيس شي إنه صوّت بتردُّد مؤيّداً للفقرتين (٣) و(٤) من منطوق الحكم (اللتين تتناولان موضوع طلبي ألمانيا الأول والثاني على التوالي)، لأنه يعتقد بأن قرارات المحكمة في هاتين الفقرتين تستند إلى تفسير للفقرة ٣٦ من اتفاقية فيينا هو عرضة للنقاش. فبينما يتفق مع المحكمة في أن الولايات المتحدة انتهكت التزاماتها تجاه ألمانيا بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية، لديه شكوك تتعلق بقرار المحكمة في هاتين الفقرتين أن الولايات المتحدة انتهكت أيضاً التزاماتها تجاه الأخوين لاغراند.

يستند استنتاج المحكمة أن الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا ترتب حقوقاً فردية إلى القاعدة التي تقول إنه إذا كانت الكلمات ذات الصلة بمعناها الطبيعي والعادي تعطي معنى في سياقها ينتهي الأمر عند تلك النقطة، ولا حاجة إلى اللجوء إلى أساليب أخرى للتفسير. غير أن المحكمة قالت في السابق إن هذه القاعدة ليست قاعدة مطلقة، وإنه حيث يسفر أسلوب التفسير هذا عن معنى لا يتفق مع روح الحكم أو الصك الذي وردت فيه هذه الكلمات وغرضه وسياقه، لا يمكن أن يكون الاعتماد عليه صحيحاً. وقال أحد الكُتّاب أيضاً: "ليس الوضوح المجرد هو الذي يجب التحقق منه، وإنما الوضوح بالنسبة إلى ظروف معيّنة؛ ولا توجد أحكام تعاهُدية تُذكرُ لا يمكن فيها تصوُّر ظروف يمكن فيها الطعن في وضوحها".

يتساءل نائب الرئيس إن كان يصح للمحكمة أن تضع كل هذا التوكيد على ما يُدّعى من وضوح في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦. وينظر في صياغة عنوان اتفاقية فيينا وصياغة ديباجتها، ومقدمة المادة ٣٦، والمادة ٥. ثم يشير بشيء من التفصيل إلى الأعمال التحضيرية المتصلة بالمادة ٣٦ من الاتفاقية، ويجد أنه لا يمكن، من تاريخ المفاوضات، استنتاج أن المفاوضين قصدوا بالفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ أن ينشئوا حقوقاً فردية. ويرى أنه إذا وضع المرء نصب عينيه أن اللهجة العامة للمناقشة في المؤتمر بأسره ودفع المؤتمر قد ركّزا على الوظائف القنصلية ومدى كونها عملية، فإن الرأي الأفضل يكون أن المؤتمر لم يتوخّ إنشاء حقوق فردية مستقلة عن حقوق الدول.

ويضيف نائب الرئيس قائلاً إن الفقرة الأخيرة من منطوق الحكم ذات أهمية خاصة في قضية حُكم فيها بالإعدام، وهو عقوبة شديدة لا يمكن الرجوع فيها. ويقول إنه لذلك يجب اتخاذ كل تدبير ممكن لمنع الظلم أو الخطأ في الإدانة والحكم، وإنه بدافع من هذا الاعتبار صوّت بتأييد تلك الفقرة.

الرأي المخالف للقاضي أودا

صوّت القاضي أودا ضد جميع الفقرات الفرعية في منطوق حكم المحكمة في هذه القضية إلاّ فقرتين اثنتين منها، لأنه يعترض على القضية ككل. وهو يعتقد أن المحكمة ارتكبت خطأً نهائياً فوق مجموعة من الأخطاء ارتُكبت في مراحل مبكرة من القضية: أولاً، من قبل ألمانيا كدولة مدعية؛ ثانياً من قبل الولايات المتحدة كدولة مدّعى عليها؛ ثالثاً، من قبل المحكمة نفسها.

يقول القاضي أودا إن ألمانيا أقامت ادّعاءاتها، في الطلب الذي أقامت به الدعوى، على أساس انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية يُزعم أن الولايات المتحدة ارتكبتها. وفي رأيه أن هذا النهج يختلف عن النهج الذي اعتمدته ألمانيا في وقت لاحق، يقوم على ادّعاء بوجود نزاع بينها وبين الولايات المتحدة، ناشئ عن تفسير أو تطبيق الاتفاقية المذكورة، وعلى أن للمحكمة ولاية على هذه الادعاءات بموجب البروتوكول الاختياري المرافق للاتفاقية. وهو يعتقد أن هذه في الواقع حالة طلب من جانب واحد قُدّم بالاعتماد على موافقة لاحقة من قبل الدولة المدّعى عليها على ولاية المحكمة.

ويقول القاضي أودا إن ألمانيا أو الولايات المتحدة لم تعتبر، طيلة ما يقرب من العقدين اللذين انقضيا بين اعتقال الأخوين لاغراند وإدانتهما وتقديم الطلب إلى هذه المحكمة، أنه يوجد بينهما نزاع بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا. ويجد القاضي أودا من المستغرب أن تقوم ألمانيا، كما فعلت، بتقديم طلبها من جانب واحد بعد هذا الوقت الطويل. ونتيجة لذلك، لم تعلم الولايات المتحدة أن بين الدولتين نزاعاً إلاّ بعد أن أقامت ألمانيا الدعوى. ويعرب القاضي أودا عن خشيته من أن يؤدي قبول المحكمة لهذا الطلب بالدول التي قبلت الولاية الجبرية للمحكمة، سواءً بموجب النظام الأساسي للمحكمة أو بموجب البروتوكول الاختياري أن تسحب قبولها هذا في المستقبل.

ويقول القاضي أودا كذلك إن الولايات المتحدة أخطأت بعدم الاستجابة لطلب ألمانيا على الوجه الصحيح. ويرى أنه كان يجب على الولايات المتحدة قبل أن تقدم مذكرتها المضادة أن تقدم دفوعاً على ولاية المحكمة في هذه القضية لأسباب شبيهة بما ذُكر أعلاه.

يلاحظ القاضي أودا أيضاً أن المحكمة أخطأت بقبولها طلب ألمانيا تقرير تدابير مؤقتة، الذي قدم في ٢ آذار/مارس ١٩٩٩ مع الطلب الذي أقامت به الدعوى. فبغضّ النظر عن الموقف الحرج الذي كانت فيه المحكمة (لأن إعدام فالتر لاغراند في الولايات المتحدة كان وشيكاً)، كان ينبغي للمحكمة أن تلتزم بمبدأ أن التدابير المؤقتة يؤمر بها لحفظ حقوق الدول، لا حقوق الأفراد، التي تكون معرّضة لخطر خرق وشيك يتعذر إصلاحه. ولذلك أخطأت المحكمة بالموافقة على إصدار الأمر بتدابير مؤقتة.

بعد أن ذكر القاضي أودا الأخطاء المتراكمة وتأثيرها في القضية الراهنة، ذكر خمس مسائل استرشد بها في تكوين رأيه في القضية ولاحظ الأخطاء التي وقعت في حكم المحكمة. أولاً، يلاحظ أن الولايات المتحدة اعترفت فعلاً بانتهاكها لمطلب اتفاقية فيينا بالإبلاغ القنصلي الفوري. ثانياً، لا يرى هو أيّ صلة بين هذا الانتهاك المعترف به للاتفاقية وتوقيع عقوبة الإعدام في حالة الأخوين لاغراند. ثالثاً، يعتبر أن عدم امتثال الأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، إن حصل، لا يمتُّ بصلة لانتهاك الاتفاقية المزعوم. رابعاً، يلاحظ أنه يجب المساواة في المعاملة بين الأفراد الذين ينتمون إلى الدولة الموفدة والدولة المستقبلة بموجب الاتفاقية. وأخيراً، يعتقد أن المحكمة خلطت بين الحق الذي تمنحه الاتفاقية للرعايا الأجانب المعتقلين، إن وُجد، وبين حقوق الرعايا الأجانب في الحماية بموجب القانون الدولي العام، أو بموجب معاهدات أو اتفاقيات أخرى، وربما حقوق الإنسان أيضاً.

يشير القاضي أودا إلى اعتراضه على خمس من الفقرات الفرعية السبع التي يتكون منها منطوق الحكم. أولاً، يقول القاضي أودا إنه صوّت بتأييد قرار المحكمة أن لها ولاية لقبول طلب ألمانيا، لا لسبب إلاّ لأن الولايات المتحدة لم تُبد اعتراضاً على الطلب. غير أنه يؤكد أن ولاية المحكمة لا تمتد إلى طلبات ألمانيا اللاحقة لتقديم طلبها الأول.

فيما يتعلق بالفقرة الفرعية الثانية، يكرر القاضي أودا الإعراب عن رأيه أنه وإن كان للمحكمة أن تقبل طلب ألمانيا، ما كان ينبغي أن تُثار مسألة مقبولية كل واحد من طلبات ألمانيا التي قدمت بعد ذلك الطلب أبداً، حتى إن لم تكن الولايات المتحدة قد أثارت أيّ دفع ابتدائي يتعلق بالمقبولية.

ثالثاً، يختلف القاضي أودا مع قرار المحكمة أن أجزاءً معيّنة من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا تعطي حقوقاً للأفراد وكذلك للدول. ويوجّه في هذا السياق أنظار القارئ إلى الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس شي، وقال إنه يتفق معه في هذا الرأي تمام الاتفاق.

رابعاً، يؤكد القاضي أودا أن اتفاقية فيينا لا توفر حماية أكبر أو حقوقاً أكثر لرعايا الدولة الموفدة مما يوفّر لرعايا الدولة المستقبلة، وبناءً على ذلك يختلف مع قرار المحكمة أنّ تطبيق المحاكم الأمريكية لقاعدة القصور الإجرائي لها ضلع في أيّ انتهاك لاتفاقية فيينا.

خامساً، يعرب القاضي أودا عن رأي مفاده أنه ما كان بالمحكمة حاجةً إلى الإعراب عن رأي بشأن ما إذا كانت الأوامر بتدابير مؤقتة ملزمة أم لا، لأن المسألة بعيدة كل البعد عن انتهاك اتفاقية فيينا، التي هي المسألة الرئيسية في هذه القضية. ويختلف كذلك مع قرار المحكمة أن هذه الأوامر لها أثر ملزم وأن الولايات المتحدة لم تمتثل أمر المحكمة الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩.

سادساً، بينما يعتقد القاضي أودا أنه كان ينبغي للمحكمة ألاّ تقول شيئاً في حكمها يتعلق بتأكيدات أو ضمانات بعدم تكرار انتهاكات اتفاقية فيينا، يوضّح تصويته بتأييد تلك الفقرة بأنه "لا يمكن أن يسبب أيّ ضرر".

وأخيراً، يشير القاضي أودا إلى اختلافه التام مع الفقرة الفرعية الأخيرة من منطوق الحكم، التي تجاوزت كثيراً مسألة انتهاك الولايات المتحدة المزعوم لاتفاقية فيينا.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

١ - قال القاضي كوروما في رأيه المستقل إنه، وإن كان قد أيد قرارات المحكمة، لديه شكوك فيما يتعلق بمسائل معيّنة، لا سيما لأنها تشكّل جزءًا من المنطوق.

٢ - فيما يتعلق بقاعدة القصور الإجرائي التي تقول ألمانيا إنها، بمجرد تطبيقها تنتهك الالتزام القانوني الدولي للولايات المتحدة تجاه ألمانيا، يرى القاضي كوروما أنه أمر غير متسق وغير مقبول أن تقرر المحكمة أنها "لم تجد أيّ قانون في الولايات المتحدة، سواءً أكان موضوعياً أم إجرائياً، لا يتفق أصلاً مع الالتزامات التي قطعتها الولايات المتحدة على نفسها في اتفاقية فيينا"، ولكن "في هذه القضية كان انتهاك الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية ناتجاً عن الظروف التي طُبّقت فيها قاعدة القصور الإجرائي، لا عن القاعدة نفسها".

٣ - في رأي القاضي كوروما أن الحقوق المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية هي واجبات الدولة المستقبلة بإبلاغ المركز القنصلي ذي الصلة على الفور بأيّ احتجاز أو اعتقال، وواجب إيصال أيّ رسالة من المواطن المحتجز على الفور، وواجب تقديم المساعدة القنصلية الفورية للشخص الأجنبي المحتجز. وفي رأيه أنه لم يُنتهك أيٌّ من هذه الحقوق بقاعدة القصور الإجرائي ولا بتطبيقها. ولذلك، يبدو من المستغرب أن تقول المحكمة إن انتهاك الفقرة ٢ من المادة ٣٦ نتج عن تطبيق القاعدة لا عن القاعدة نفسها.

٤ - ليست القضية الحقيقية التي كان يجب أن تبتّ فيها المحكمة، في رأيه، مسألة ما إذا كانت قاعدة القصور الإجرائي هي سبب خرق الالتزامات، وإنما مسألة ما إذا كانت الالتزامات تجاه ألمانيا قد خُرقت نتيجة عدم أداء الالتزامات ذات الصلة بموجب الاتفاقية، بغضّ النظر عن قانون قررت المحكمة، على أيّ حال، أنه لا يتناقض مع الالتزامات.

٥ - بغضّ النظر عن هذا الموقف، أكد أنه يؤيد بكل قوة مفهوم أن من حق كل شخص أن يستفيد من الضمانات القضائية، بما فيها الحق في استئناف أية إدانة وأيّ حكم.

٦ - في مسألة الطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة، قال القاضي كوروما إن قرار المحكمة في هذه المسألة كان في معظمه مقصوراً على الأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩، لأن ذلك كان هو المسألة موضوع النزاع. في رأيه أن الطبيعة الملزمة لهذه الأوامر لا يمكن أن تكون موضع شك، نظراً إلى غرضها وموضوعها المتمثلين في حماية وحفظ حقوق الطرفين في النزاع المرفوع إلى المحكمة ومصالحهما،

ريثما يصدر قرار المحكمة النهائي. بعبارة أخرى، الأمر لا يتعدّى على القضية المثارة في الطلب. ولا ينبغي، في نظره، أن يعتبر فقه المحكمة في هذه المسألة موضع شك. وبقدر ما يتعلق الأمر به، لا ينبغي أن يكون هناك أيّ غموض لغوي في الحكم، ولا أيّ سوء فهم أساسي لغرضه ومعناه. ولذلك لا ينبغي التشكيك في القيمة القانونية للأوامر السابقة، وإن كان ذلك عن غير قصد.

٧ - وأخيراً أشار القاضي كوروما إلى أنه فيما يتعلق بالفقرة ١٢٨ (٧) من الحكم، من حق كل شخص، بغضّ النظر عن جنسيته أن يستفيد من الضمانات القضائية الأساسية، بما فيها الحق في استئناف الإدانة والحكم أو الحصول على مراجعة لهما.

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

صوّت القاضي بارا - أرانغورين ضد الفقرة ١٢٨ (١) و(٢) (أ) من الحكم لأنه لا يوجد نزاع بين الطرفين بشأن خرق الولايات المتحدة للفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. ولما كان وجود النزاع مسألة "أوّلية أساساً"، ليس للمحكمة، في رأيه، ولاية على هذه النقطة بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فيينا المذكورة. علاوة على ذلك، يعتبر القاضي بارا - أرانغورين أن الادّعاء الذي قدمته ألمانيا لا ينشأ من تفسير اتفاقية فيينا، وإنما من المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة. لهذا السبب استنتج أنّ ليس للمحكمة ولاية للبت في هذه المسألة على أساس البروتوكول الاختياري. ونتيجة لذلك، صوّت القاضي بارا - أرانغورين ضد الفقرة ١٢٨ (١) و(٢) (أ)، و(٢) (ج) و(٥) من الحكم.

الرأي المخالف للقاضي بويرغنتال

يختلف القاضي بويرغنتال فيما يتعلق بمقبولية طلب ألمانيا الثالث، المتصل بالأمر الصادر في ٣ آذار/مارس ١٩٩٩. ويرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تحكم بأن الطلب غير مقبول.

يرى القاضي بويرغنتال أن تبرير ألمانيا لطلبها تقرير تدابير مؤقتة في آخر لحظة، الذي حدا بالمحكمة أن تصدر قرار ٣ آذار/مارس دون إعطاء الولايات المتحدة فرصة لسماع أقوالها، يقوم على مزاعم وقائعية من قبل ألمانيا لا تصمُد للتمحيص، في ضوء المعلومات المعروضة الآن على المحكمة.

هذه المعلومة تبرر اعتبار الطلب الثالث غير مقبول، مع أنه لا سبيل إلى معرفة المحكمة بأن هذه هي الحقيقة حين أصدرت الأمر. وكان من شأن قرار كهذا أن يضمن عدم استفادة ألمانيا من استراتيجية مقاضاة أشبه ما تكون بسوء تصرُّف إجرائي يُضرُّ كثيراً بحقوق الولايات المتحدة كطرف في هذه القضية. فاستراتيجية ألمانيا حرمت الولايات المتحدة من العدالة الإجرائية، وهي لا تتفق مع التصريف الصحيح للعدالة. انظر القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا) تدابير مؤقتة، الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩، الفقرة ٤٤.

---

١٣٥ – السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا ضد ماليزيا) (الإذن للفلبين بالتدخل)

الحكم الصادر في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١

قررت المحكمة في حكمها على طلب الفلبين الذي طلبت به الإذن لها بالتدخل في القضية المتعلقة بالسيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا)، أنه لا يمكن الموافقة على استدعاء جمهورية الفلبين الذي قدم إلى قلم المحكمة في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١، للإذن لها بالتدخل في الدعوى بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة.

كانت المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضيان الخاصان ويرامانتري، وفرانك؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

ألحق القاضي أودا رأياً مخالفاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي كوروما رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وألحق كل من القاضيين بارا – أرانغورين وكويمانس إعلاناً بحكم المحكمة؛ وألحق كل من القاضيين الخاصين ويرامانتري وفرانك رأياً مستقلاً بحكم المحكمة.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفكرة منطوق الحكم:

"٩٥ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أنه لا يمكن قبول طلب جمهورية الفلبين، المودع لدى قلم المحكمة في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١، للإذن لها بالتدخل في الدعوى بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة.

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضيان الخاصان ويرامانتري، وفرانك؛

"المعارضون: القاضي أودا".

*

* *

تاريخ الإجراءات

(الفقرات ١ – ١٧)

تذكر المحكمة أن إندونيسيا وماليزيا قدمتا، برسالة مشتركة مؤرخة ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨، إلى قلم المحكمة اتفاقاً خاصاً بين الدولتين، موقّعاً في كوالا لمبور بتاريخ ٣١ أيار/مايو ١٩٩٧ ودخل حيز النفاذ في ١٤ أيار/مايو ١٩٩٨. طلب الطرفان من المحكمة، بموجب الاتفاق الخاص الآنف الذكر، أن "تقرر، على أساس المعاهدات والاتفاقيات وأيّ دليل آخر يقدمه الطرفان، إن كانت السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان تعود إلى جمهورية إندونيسيا أو إلى ماليزيا".

اتفق الطرفان على أن تتكون المرافعات الخطية من مذكرة ومذكرة مضادة ورد يقدمها كل من الطرفين في نفس الوقت، في حدود فترات محددة وكذلك "رد مقابل، إذا اتفق الطرفان على ذلك، أو إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الطرفين أن هذا الجزء من المرافعات ضروري وأذنت المحكمة أو قررت تقديم رد مقابل".

قُدمت المذكرتان والمذكرتان المضادتان والردّان كلٌّ في الوقت المحدد لها. ونظراً إلى حقيقة أن الاتفاق الخاص نص على إمكانية تقديم كل من الطرفين مرافعة رابعة، أبلغ الطرفان المحكمة بمذكرة مشتركة مؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠١، أنهما لا يريدان تقديم أيّ مرافعات أخرى. و لم تطلب المحكمة نفسها مثل هذه المرافعات.

برسالة مؤرخة ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١، طلبت الفلبين من المحكمة، محتجّة بالفقرة ١ من المادة ٥٣ من لائحة المحكمة، أن تعطيها نسخاً من المرافعات والوثائق المرفقة بها التي قدمها الطرفان. وقررت المحكمة، عملاً بذلك الحكم، بعد أن تحققت من وجهتي نظر الطرفين، أن من غير المناسب، في الظروف الراهنة، أن توافق على طلب الفلبين.

في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١، قدمت الفلبين طلباً طلبت به الإذن لها بالتدخل في القضية، محتجّة بالمادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة. وجاء في الطلب أن مصلحة الفلبين ذات الصفة القانونية التي يمكن أن تتأثر بقرار يُتخذُ في القضية الراهنة "موجهةٌ إفراداً وحصراً إلى المعاهدات والاتفاقيات والأدلة الأخرى التي يقدمها الطرفان وتقدرها المحكمة، والتي يكون لها أثر مباشر أو غير مباشر على مسألة المركز القانوني لشمال بورنيو". وأشارت الفلبين إلى أن هدف التدخل المطلوب هو:

"(أ) أولاً، حفظ وضمان الحقوق التاريخية والقانونية لحكومة جمهورية الفلبين الناشئة عن ادعائها بالملكية والسيادة

علـى إقليم شمـال بورنيو، بقدر ما تتأثر هذه الحقوق، أو يمكن أن تتأثر، بقرار المحكمة في مسألة السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان؛

"(ب) ثانياً، التدخل في الإجراءات لإبلاغ المحكمة الموقرة بطبيعة ومدى الحقوق التاريخية والقانونية لجمهورية الفلبين التي يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة؛

"(ج) ثالثـاً، تقديـر دور المحكمـة الموقرة بصورة أتمّ في منـع المنازعـات بصـورة شـاملة، لا مجرد حـل المنازعات القانونية."

وقالت الفلبين أيضاً في طلبها إنها لا تسـعى إلى أن تصبح طرفاً في النزاع المرفوع إلى المحكمة بشـأن السـيادة علـى بولاو ليغيتان وبـولاو سـيبادان، وأن الطلـب "يسـتند فقط إلى المـادة ٦٢ من النظام الأساسـي ولا يحتاج إلى سـند ولاية مستقل كمطلب لقبول هذا الطلب".

حيث إن إندونيسـيا وماليزيـا كلتيهما اعترضتـا في ملاحظاتهما الخطية على طلب الإذن بالتدخل الذي قدمته الفلبين، عقدت المحكمة في حزيران/يونيه ٢٠٠١ جلسات علنية عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٨٤ من لائحة المحكمة لسـماع وجهات نظـر الفلبين، الدولة التي طلبت التدخل، ووجهات نظر الطرفين في القضية.

في المرافعات الشفوية، قيل في الختام:

"باسم حكومة الفلبين،

"في الجلسة المعقودة في ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠١:

"تلتمس حكومة جمهورية الفلبين أوجه الجبر المنصوص عليها في المادة ٨٥ من لائحة المحكمة، وهي:

- "الفقرة ١: 'تُعطى الدولة المتدخلة نسخاً من المرافعات والوثائـق المرفقة بها ويكون لهـا الحق في تقديم بيانات خطية في غضون مهل زمنية تحددها المحكمة'؛
- "الفقرة ٣: 'يكون للدولة المتدخلة الحق، أثناء المرافعات الشـفوية، في تقـديم ملاحظاتها فيمـا يتعلق بموضـوع التدخل'."

"باسم حكومة إندونيسيا،

"في الجلسة المعقودة في ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠١:

"تقـول جمهوريـة إندونيسيا باحتـرام إنه يجـب ألاّ تُعطى جمهورية الفلبين الحق في التدخل في القضية المتعلقة بالسـيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا)."

"باسم حكومة ماليزيا،

"في الجلسة المعقودة في ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠١: "[تطلب ماليزيا] أن ترفض المحكمة طلب الفلبين."

توقيت طلب الإذن بالتدخل

(الفقرات ١٨ - ٢٦)

تناولت المحكمة أولاً حجة إندونيسـيا وماليزيا كلتيهما القائلة إن طلب الفلبين يجب ان يُرفض بسبب "سوء توقيته".

أشـارت المحكمة إلى الفقرة ١ من المادة ٨١ من لائحة المحكمة، التي تنص على ما يلي:

"يقـدم طلـب الإذن بالتدخل بموجب المـادة ٦٢ من النظام الأساسـي... في أسـرع وقت ممكن، ويجـب ألاّ يتأخر تقديمه عن تاريخ إقفال المرافعات الخطية. غير أنه يمكن في ظروف اسـتثنائية أن يُقبل طلبٌ قُدّم في مرحلة لاحقة."

أشـارت المحكمـة إلى أن الفلبين كانت على علـم بأن المحكمة تنظر في النزاع القائم بين إندونيسـيا وماليزيا منذ أكثر من سنتين قبل أن تُقـدم طلبهـا للتدخل في الإجراءات بموجب المـادة ٦٢ من النظام الأساسـي. وفي الوقـت الذي قدمـت فيه طلبهـا في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١، كان الطرفان قد أكملا ثلاث جولات من المرافعات الخطية، وفقـاً لما نص عليه الاتفاق الخاص أنها إلزامية - المذكرات والمذكرات المضادة والـردود - وكانت المهل المحددة لها معروفة للجميع. علاوة علـى ذلك قال وكيل الفلبين أثناء المرافعات إن حكومته كانت "على علـم بحقيقة أن إندونيسـيا وماليزيا ربما لن تعودا بعـد ٢ آذار/مارس ٢٠٠١ تنظـران في الحاجـة إلى تقديم جولة نهائية مـن المرافعات كما كان متوخـى في الاتفاق الخاص". بالنظر إلى هذه الظروف، لا يمكن اعتبـار أن الوقت الذي اختارته الفلبين لتقديم طلبها يلبي مطلب تقديمه "في أسـرع وقت ممكـن"، كما جاء في الفقرة ١ مـن المادة ٨١ من لائحة المحكمة.

غير أن المحكمة تلاحظ أنه رغم تقديم الطلب في مرحلة متأخرة من الإجراءات، وهذا لا يتفق مع الشرط ذي الطابع العام الوارد في الفقرة ١ مـن المادة ٨١ من اللائحـة، لا يمكن اعتبار الفلبين منتهكة للمطلب الوارد في نفس المادة، الذي يضع موعداً نهائياً محدداً لتقديم طلب الإذن بالتدخل، وهو "في موعد لا يتأخر عن تاريخ إقفال المرافعات الخطية". وتشـير المحكمة إلى أن الاتفاق الخاص ينص على إمكانية تقديم جولة أخـرى مـن المرافعـات الخطية - تبادل الـردود المقابلـة - "إذا اتفق الطرفان على ذلك، أو إذا قررت ذلك المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءً علـى طلب أحد الطرفين". وكان في ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠١ فقط أن أبلغـت حكومتاهما المحكمة بأنهما اتفقتا على أنه لا لزوم لتبادل ردود مقابلـة". ولذلك، مع أن الجولـة الثالثة من المرافعات الخطية انتهت في ٢ آذار/مارس ٢٠٠١، لم تكن المحكمة تعلم ولم تكن الأطراف الثالثة تعلم إن كانت المرافعات الخطية قد انتهت فعلاً. وعلى أيّ حال لم يكن في وسع المحكمة أن "تقفلها" قبل أن تُبلّغ بوجهتي نظر الطرفين بشأن جولـة رابعة مـن المرافعات، متوخّاة في الفقـرة ٢ (د) من المادة ٣ من

الاتفاق الخاص. حتى بعد ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠١، يمكن للمحكمة أن تأذن أو تقرر من تلقاء نفسها، بموجب الحكم نفسه، تقديم ردّ مقابل، وهذا ما لم تفعله المحكمة. لذلك قررت المحكمة أنها لا تستطيع أن تقبل الاعتراض الذي أبدته إندونيسيا وماليزيا بناءً على سوء التوقيت المزعوم لتقديم طلب الفلبين.

عدم إرفاق أدلة وثائقية أو أدلة أخرى تأييداً للطلب

(الفقرات ٢٧ – ٣٠)

تلاحظ المحكمة كذلك أن الفقرة ٣ من المادة ٨١ من لائحة المحكمة تنص على أن طلب الإذن بالتدخل يجب أن "يحتوي على قائمة وثائق تأييداً للطلب، وترفق هذه الوثائق بالطلب". بعد الإشارة إلى ملاحظات إندونيسيا والفلبين حول هذه النقطة، اقتصرت المحكمة على ملاحظة أنه ليس مطلوباً من الدولة التي تريد التدخل، بالضرورة، أن ترفق أيّ وثائق بطلبها تأييداً لادعاءاتها. وفي حالة إرفاق وثائق بالطلب فقط يجب إيراد قائمة بهذه الوثائق. ونتيجة لذلك، لا يمكن رفض طلب الفلبين الإذن بالتدخل بناءً على الفقرة ٣ من المادة ٨١ من لائحة المحكمة.

لذلك تستنتج المحكمة أن طلب الفلبين لم يقدم خارج الوقت المسموح به، ولا يحتوي على عيب شكلي يحول دون الموافقة عليه.

الادّعاء بعدم وجود صلة ولاية

(الفقرات ٣١ – ٣٦)

تشير المحكمة إلى أنه بموجب أحكام المادة ٦٢ من النظام الأساسي:

"١ – إذا رأت إحدى الدول أن لها مصلحة ذات صفة قانونية يؤثر فيها الحكم في القضية جاز لها أن تقدم إلى المحكمة طلباً [للإذن لها] بالتدخل.

"٢ – البت في هذا الطلب يرجع الأمر فيه إلى المحكمة."

كما أتيحت فرصة لدائرة من دوائر المحكمة من قبل أن تلاحظ:

"يقصد بالتدخل بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي حماية 'مصلحة للدولة ذات صفة قانونية'، يمكن أن تتأثر بقرار في قضية قائمة ثابتة بين دولتين أخريين، هما الطرفان في القضية. ولا يقصد به أن يمكّن دولة ثالثة من إلحاق قضية جديدة ... ولا يمكن للإجراء التبعي أن يكون إجراءً يحوّل قضية إلى قضية مختلفة بين طرفين مختلفين". (النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، طلب نيكاراغوا التدخل، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٠، الصفحتان ١٣٣ و١٣٤، الفقرتان ٩٧ و٩٨).

علاوة على ذلك، كما أشارت الدائرة المذكورة، وذكرت المحكمة نفسها:

"... يستتبع ذلك ...، من الطبيعة القضائية ومن مقاصد التدخل أن وجود صلة ولاية صحيحة بين الدولة التي تريد التدخل والطرفين ليس مطلباً لنجاح الطلب. بل العكس، فإجراء التدخل يرمي إلى ضمان أن يؤذن للدولة، التي لها مصالح يمكن أن تتأثر، بالتدخل حتى لو لم توجد صلة ولاية ولذلك لا تستطيع أن تكون طرفاً في القضية." (المرجع نفسه، الصفحة ١٣٥، الفقرة ١٠٠؛ الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، طلب تدخل، الأمر الصادر في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩، الصفحتان ١٠٣٤ و١٠٣٥، الفقرة ١٥).

لذلك لا يلزم وجود صلة ولاية بين الدولة المتدخلة والطرفين في القضية إلاّ إذا رغبت الدول طالبة التدخل أن "تصبح هي نفسها طرفاً في القضية". وتقرر المحكمة أن الوضع هنا غير ذلك. فالفلبين تريد التدخل في القضية كدولة غير طرف.

وجود "مصلحة ذات صفة قانونية"

(الفقرات ٣٧ – ٨٣)

فيما يتعلق بوجود "مصلحة ذات صفة قانونية" تبرر التدخل، تشير المحكمة إلى ادّعاء الفلبين أنه:

"بموجب المادة ٢ من الاتفاق الخاص بين إندونيسيا وحكومة ماليزيا، طُلب من المحكمة أن تبت في قضية السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان 'على أساس المعاهدات والاتفاقيات والأدلة الأخرى' التي يقدمها الطرفان. وينحصر توجّه مصلحة جمهورية الفلبين فقط في المعاهدات والاتفاقيات والأدلة الأخرى التي يقدمها الطرفان وتقدّرها المحكمة، والتي لها تأثير مباشر أو غير مباشر في مسألة المركز القانوني لشمال بورنيو. والمركز القانوني لشمال بورنيو مسألة تعتبرها حكومة جمهورية الفلبين مصلحة مشروعة لها."

تذكر المحكمة أيضاً أن الفلبين تشير إلى أن المحكمة منعتها من الحصول على المرافعات والوثائق المرفقة بها التي قدمها الطرفان. وتدّعي أنها، لذلك، لا تستطيع أن "تقول بأيّ درجة من اليقين إن كانت المعاهدات والاتفاقيات هي موضوع البحث، وأيُّ معاهدات واتفاقيات". وتقول الفلبين إنها، ما دامت لا تستطيع الحصول على الوثائق التي قدمها الطرفان ولا تعرف مضمونها، لن تستطيع أن توضح فعلاً ما هي مصلحتها."

تؤكد الفلبين أن "المادة ٦٢ لا تقول إنه يجب أن تكون للدولة المتدخلة 'مصلحة قانونية' أو 'مصلحة مشروعة' أو 'مصلحة هامة'، وأن "عتبة الاحتجاج بالمادة ٦٢، نتيجة لذلك، معيار ذاتي: يجب أن 'تعتبر' الدولة طالبة التدخل أن لها مصلحة". وتقول الفلبين إن "المعايير ليست إثبات مصلحة قانونية أو مشروعة، وإنما 'تعيين مصلحة ذات صفة قانونية' وأن 'تبيّن الطريقة التي يمكن أن تتأثر بها'". وتشير الفلبين كذلك

إلى أن البيانات التي أدلت بها إندونيسيا وماليزيا في الجلسات العلنية "تقدم أدلة على أنه سيقدم إلى المحكمة كثير من المعاهدات والاتفاقيات يقوم عليها ادّعاء الفلبين وستُضغط عليها لاعتماد تفسيرات ستؤثر يقيناً على مصلحة الفلبين". وتقول، بناءً على أساس ذلك الجزء من المحضر الذي سُمح لها بالاطلاع عليه إن "احتمال وجود آثار على مصالح الفلبين يلبي متطلبات 'يمكن' الواردة في المادة ٦٢، ويبرر تدخل الفلبين".

تشير الفلبين إلى أن "لها مصلحة قانونية مباشرة في تفسير اتفاق الحدود بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة المعقود في عام ١٩٣٠، بوصفها خلفاً في المصلحة لأحد الطرفين في ذلك الاتفاق، أي الولايات المتحدة"، وأن "اتفاق عام ١٩٣٠ لا يمكن تفسيره بأنه صك تنازل"، وأن "بريطانيا لا يمكن أن تكون قد اكتسبت السيادة على بولاو سيبادان وبولاو ليغيتان بفضل تفسير ماليزيا لاتفاق عام ١٩٣٠ بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة"؛ وذلك يستتبع أن "المملكة المتحدة حصلت على الجزيرتين اللتين هما موضوع البحث في عام ١٩٣٠ لحساب سلطان سولو ونيابة عنه". وتقول الفلبين كذلك إن "الإقليم الذي تنازل عنه سلطان سولو للفلبين في عام ١٩٦٢ يشمل فقط الأراضي التي كانت مشمولة وموصوفة في اتفاق إيجار سولو – أوفربيك المعقود في عام ١٨٧٨"، وأن "طلبها الإذن لها بالتدخل يقوم فقط على حقوق حكومة جمهورية الفلبين التي نقلتها إليها سلطنة سولو، واكتسبتها منها".

وتخلص الفلبين إلى القول:

"إن أيّ ادّعاء أو سند ملكية بأراض تقع في شمال بورنيو أو جُزر قريبة منه يفترض، أو يزعم، أو يوحي بأنها تقوم على صلة حاسمة بسند سيادة مشروعة لبريطانيا العظمى في عام ١٨٧٨ حتى الوقت الحاضر عار عن الصحة. وكذلك، تفسر أيّ معاهدة أو اتفاق أو وثيقة تتعلق بالمركز القانوني لشمال بورنيو والجُزُر القريبة من ساحل شمال بورنيو، تفترض أو تعتبر من المسلم به وجود سيادة بريطانية وحُكم بريطاني على هذه الأقاليم لا أساس له على الإطلاق، لا في التاريخ ولا في القانون، وإذا اعترفت به المحكمة فسيكون لذلك تأثير ضار بأيّ مصلحة ذات صفة قانونية لجمهورية الفلبين."

تنكر إندونيسيا بدورها أن للفلبين "مصلحة ذات صفة قانونية". وتقول إن موضوع النزاع الذي هو الآن أمام المحكمة يقتصر على مسألة ما إذا كانت السيادة على جزيرتي ليغيتان وسيبادان لإندونيسيا أم لماليزيا". وتذكر أنه في ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، بعثت الفلبين مذكرة دبلوماسية إلى إندونيسيا قالت فيها، بعد الإشارة إلى القضية الجارية بين إندونيسيا وماليزيا، إنها تود أن تؤكد لحكومة إندونيسيا أنْ ليست للفلبين "أية مصلحة إقليمية في جزيرتي سيبادان وليغيتان". وتدّعي إندونيسيا أنه "يتضح من هذه [المذكرة] أن الفلبين لا تثير أيّ ادّعاء فيما يتعلق ببولاو ليغيتان وبولاو سيبادان" وتقول إن

"المركز القانوني لشمال بورنيو ليس مسألة مطلوباً من المحكمة أن تحكم فيها. علاوة على ذلك، إن رغبة الفلبين في تقديم وجهة نظرها في 'معاهدات واتفاقات وأدلة أخرى [مختلفة وغير محددة] يقدمها الطرفان' مسألة مجردة وغامضة."

بالإشارة إلى مسألة مصلحة الفلبين ذات الصفة القانونية التي يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة في هذه القضية، تقول ماليزيا إن

"تلك المصلحة القانونية يجب أن تحدد بدقة، ثم تقارن بأساس ولاية [المحكمة] كما يبدو من الوثيقة التي رفعت فيها القضية إلى المحكمة، وهي في هذه الحالة الاتفاق الخاص"

وتدّعي أن:

"الفلبين لا تبين كيف يمكن أن يؤثر القرار... الذي طُلب من المحكمة أن تتخذه في مسألة السيادة على ليغيتان وسيبادان في أية مصلحة قانونية محددة. واكتفت بأن تشير بغموض إلى 'المعاهدات والاتفاقيات والأدلة الأخرى' التي يمكن 'أن تقوم المحكمة بتقييمها'. لكن... المصلحة ذات الصفة القانونية يجب، إن تأثرت، أن تتأثر بقرار المحكمة، لا بمجرد بيان أسباب الحكم. فالتقدير الذي يمكن أن تقوم به المحكمة لأثر أيّ صك قانوني بعينه، أو عواقب أيّ وقائع بعينها، كأسباب لقرارها، لا يمكن أن تنشئ في حد ذاتها مصلحة ذات صفة قانونية في قرارها في هذه القضية."

تدّعي ماليزيا كذلك أن "مسألة السيادة على ليغيتان وسيبادان مستقلة تمام الاستقلال عن مسألة مركز شمال بورنيو"، و"سندات الملكية الإقليمية في الحالتين مختلفة."

تبدأ المحكمة بالنظر في مسألة ما إذا كان يجوز لدولة ثالثة أن تتدخل بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي في نزاع قُدّم إلى المحكمة بناءً على اتفاق خاص حين لا تكون للدولة طالبة التدخل أيّ مصلحة في موضوع ذلك النزاع في حد ذاته، لكنها تدّعي بمصلحة ذات صفة قانونية في القرارات التي تتخذها المحكمة والتحليلات التي يمكن أن تقوم بها لمعاهدات محددة، تدّعي الدولة طالبة التدخل أنها موضع بحث في نزاع مختلف بينها وبين أحد الطرفين في القضية التي هي قيد نظر المحكمة.

تنظر المحكمة، أولاً، إن كانت أحكام المادة ٦٢ تمنع، في أيّ حال، "مصلحة ذات صفة قانونية" للدولة طالبة التدخل في أيّ شيء غير منطوق قرار المحكمة في القضية القائمة التي طُلب التدخل فيها. خلصت المحكمة من دراسة النصين الإنكليزي والفرنسي لتلك المادة إلى أن المصلحة ذات الصفة القانونية التي يجب أن تبينها الدول طالبة التدخل ليست مقصورة على منطوق الحكم فقط. ويمكن أن تتصل أيضاً بالأسباب التي تشكّل الخطوات الضرورية المؤدية إلى ذلك المنطوق.

تنظر المحكمة، بعد أن توصلت إلى هذا الاستنتاج، في طبيعة المصلحة التي يمكن أن تبرر التدخل. وتنظر، على وجه الخصوص، إن

كانت مصلحة الدولة طالبة التدخل يجب أن تكون في موضوع القضية الراهنة نفسها، أم يمكن أن تكون مختلفة، وفي أيّ حدود.

تلاحظ المحكمة أن فحص مسألة ما إذا كانت المصلحة المذكورة في بيان المحكمة لأسباب الحكم وفي أيّ تفسير يمكن أن تعطيه المحكمة مسألة ذات صفة قانونية لأغراض المادة ٦٢ من النظام الأساسي، لا يمكن أن يتم إلاّ باختبار ما إذا كانت الادعاءات القانونية التي بينتها الدولة طالبة التدخل يمكن أن تتأثر. وأيًا كانت طبيعة "المصلحة ذات الصفة القانونية" المزعومة التي تعتبر الدولةُ طالبةُ التدخل نفسُها أنها تملكها (وشريطة ألاّ تكون ببساطة ذات صفة عامة) لا تستطيع المحكمة أن تبت فيها إلاّ "بصورة ملموسة وبالنسبة إلى جميع ظروف قضية معيّنة". ولذلك تمضي المحكمة لتفحص إن كان ادّعاء الفلبين بشمال بورنيو يمكن أو لا يمكن أن يتأثر ببيان المحكمة لأسباب الحكم أو تفسيرها للمعاهدات في القضية المتعلقة ببولاو ليغيتان وبولاو سيبادان. وتضيف المحكمة أن الدولة التي تعتمد على مصلحة ذات صفة قانونية تختلف عن موضوع القضية، كما هو الحال في هذه القضية، تتحمل هي نفسها بالضرورة عبء بيان وجود المصلحة ذات الصفة القانونية التي تدّعيها بياناً واضحاً بشكل خاص.

تذكر المحكمة أن الفلبين احتجت بقوة على أنها معوقة بشدة وبغير إنصاف في "تعريف" و"بيان" مصلحتها القانونية بسبب عدم حصولها على وثائق القضية بين إندونيسيا وماليزيا، ولم يحدث إلاّ حين بدأت مرحلة المرافعات الشفوية أن أعلن الطرفان ماهية المعاهدات التي يعتبرانها موضوع البحث في مطالب كل منهما ببولاو ليغيتان وبولاو سيبادان. غير أن المحكمة تلاحظ أنه يجب أن تكون لدى الفلبين معرفة تامة بالمصادر الوثائقية ذات الصلة بادعائها بالسيادة على شمال بورنيو. وبينما تعترف المحكمة أن الفلبين لم تحصل على الحجج المفصلة للطرفين، التي تحتوي عليها المرافعات الخطية، فهذا لا يمنعها من توضيح ادعائها هي، ومن أيّ ناحية يمكن لأيّ تفسير لصكّ معيّن أن يُلحق أثراً ضاراً بادعائها.

أكدت الفلبين في بيان الخطوط العريضة لادعائها أهمية الصك المعنون "منح سلطان سولو أقاليم وأراضي في بر جزيرة بورنيو" (المشار إليه فيما يلي أدناه بعبارة "منحة سولو - أوفربيك في عام ١٨٧٨"). وتقول الفلبين إن هذا الصك هو "مصدرها الرئيسي" لسند ملكيتها في شمال بورنيو. وتفسر الفلبين هذا الصك بأنه عقد إيجار وليس سند تنازل عن السيادة. وهي تعترف بأن النطاق الإقليمي للصك الوارد وصفه في الفقرة الأولى منه ("مع جميع الجُزُر الواقعة في حدود تسعة أميال من الساحل") لا يشمل بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان.

غير أن المحكمة تلاحظ أن ادعاءات الفلبين، كما هي مبيّنة في الخريطة البريطانية التي قدمتها إليها أثناء المرافعات الشفوية، لا تطابق الحدود الإقليمية لمنحة سلطان سولو في عام ١٨٧٨. علاوة على ذلك، ليست منحة عام ١٨٧٨ موضع سؤال في القضية المرفوعة بين إندونيسيا وماليزيا، فالطرفان متفقان في أن بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان كلتيهما ليستا مشمولتين بتلك المنحة. وكذلك مسألة ما إذا كانت منحة ١٨٧٨ توصف بأنها عقد إيجار أو تنازل لا تشكّل جزءًا من ادّعاء أيّ من الطرفين بملكية الجزيرتين اللتين هما موضع السؤال. فلا إندونيسيا ولا ماليزيا تعتمد على منحة عام ١٨٧٨ كمصدر لسند الملكية، وتبني كل منهما ادّعاءها بالملكية على صكوك وأحداث أخرى. وبذلك، لم تنهض الفلبين بالعبء الذي يقع على عاتقها بموجب المادة ٦٢، وهو عبء الإثبات للمحكمة أن مصلحة ذات صفة قانونية ربما تتأثر بأيّ تفسير تعطيه، أو بيان للأسباب تبديه بشأن "المصدر الرئيسي" لسند ملكيتها.

تعزز الفلبين ادّعاءها بأن سلطان سولو احتفظ بالسيادة على شمال بورنيو بواسطة المقتطفات المذكورة من الأوراق البريطانية الرسمية لأواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين. غير أن المحكمة تلاحظ أن الطرفين في القضية الرئيسية لا يعتبران أيًا من هذه الاتفاقات... سنداً مؤسّساً لملكية بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان.

يبدو أن صكوكاً معيّنة أخرى أحالت الفلبينُ المحكمة إليها ذاتُ صلة معيّنة ليس فقط بادعاءات الفلبين بالسيادة على شمال بورنيو، وإنما كذلك بمسألة سند ملكية بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان. ومصلحة الفلبين في اتفاقية ٢٠ حزيران/يونيه ١٨٩١، المعقودة بين بريطانيا العظمى وهولندا، لتعيين الحدود في بورنيو، تقع في ملاحظة أنه بينما عينت الاتفاقية حدود "ممتلكات هولندا" و"الدول الواقعة تحت الحماية البريطانية" كانت "دولة شمال بورنيو" في الواقع واحدة من الدول الواقعة تحت الحماية البريطانية. غير أن المحكمة، لدى البت في تفسير المادة ٤ من تلك الاتفاقية، ليست في حاجة إلى إصدار حكم بشأن الطبيعة الدقيقة للمصالح البريطانية الواقعة إلى الشمال من خط العرض ٤° ١٠'، المذكور في هذه المادة. ومع أنه يمكن القول إن اتفاقية عام ١٨٩١ لها صلة معيّنة بإندونيسيا وماليزيا والفلبين، لم تبيّن الفلبين أيّ مصلحة قانونية يمكن أن تتأثر نتيجة لبيان الأسباب في القضية القائمة بين إندونيسيا وماليزيا.

والحالة الدقيقة للصلات القانونية في عام ١٩٠٧، التي تناولها تبادل المذكرات في ٣ تموز/يوليه و١٠ تموز/يوليه ١٩٠٧، بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة، المتصل بإدارة جُزُر معيّنة على الساحل الشرقي لجزيرة بورنيو من قبل شركة شمال بورنيو البريطانية، ليست أساسية لادعاءات ماليزيا. وبناءً على ذلك، لم تبيّن الفلبين أية مصلحة قانونية تستدعي تدخلاً بموجب المادة ٦٢ لتقديم تفسيرها لتبادل المذكرات الذي جرى في عام ١٩٠٧.

تلاحظ المحكمة أيضاً أن الهدف الخاص لاتفاقية عام ١٩٣٠ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة بشأن الحد بين أرخبيل الفلبين وشمال بورنيو هو تحديد أيّ من الجُزُر الواقعة في المنطقة "تخص" الولايات المتحدة من جهة وأيّها تخص دولة شمال بورنيو من جهة أخرى. ولا يبدو للمحكمة أن تلك الاتفاقية، في هذه المرحلة من الدعوى، تهم الحالة القانونية لإقليم شمال بورنيو الرئيسي.

وتقـرر المحكمة كذلك أن أيّ مصلحة تدّعيها الفلبين لنفسـها في موضوع الإشارات التي يمكن أن تشيرها المحكمة، في القضية القائمة بين إندونيسـيا وماليزيا، إلى الأمـر الملكي بالتنازل عن دولة شمال بورنيو في عام ١٩٤٦، مصلحة بعيدة جداً لأغراض التدخل بموجب المادة ٦٢.

ترى المحكمة أن الفلبين في حاجة إلى أن تثبت للمحكمة لا مجرد "مصلحة معيّنة في ... اعتبارات قانونية" (الجرف القاري (الجماهيرية العربيـة الليبية/مالطـة)، طلب تدخـل، الحكم، تقاريـر محكمة العدل الدوليـة ١٩٨١، الصفحـة ١٩، الفقرة ٣٣) ذات صلـة بالنـزاع بين إندونيسـيا وماليزيـا، وإنما يجـب أن تحدد مصلحـة ذات صفة قانونية يمكن أن تتأثر بما تقوم به المحكمة من بيان للأسباب أو تفسير. وقالت المحكمة إن الدولة التي تريد التدخل يجب أن تتمكن من فعل ذلك على أساس أدلتها الوثائقية التي تعتمد عليها لشرح ادعائها.

وبما تكون بعض الصكوك التي احتجّت بها الفلبين، والطلبات التي قدمتهـا بشـأنها، فعلاً قد بينت مصلحة معيّنـة في الاعتبارات القانونية المعروضـة على المحكمـة في النزاع بـين إندونيسـيا وماليزيا؛ ولكن الفلبـين لم تتمكن، فيما يتعلق بأيّ منهـا، من النهوض بعبء بيان أن لهـا مصلحـة ذات صفة قانونية يمكن أن تتأثر، بالمعنى المقصود في المادة ٦٢. ولم تبـين الفلبين في هذه الصكـوك أيّ مصلحة قانونية يمكن أن تتأثر بما تقوم به المحكمة من بيان للأسـباب أو تفسـير في الإجراءات الرئيسـية لهذه القضية، إما لأنها لا تشـكّل جزءًا من حجج إندونيسيا وماليزيا وإما لأن اعتمادهما عليها لا يتصل بمسألة احتفاظ سلطنة سولو بالسيادة، كما تصفه الفلبين فيما يتعلق بادعائها في شمال بورنيو.

هدف التدخل على وجه التحديد
(الفقرات ٨٤ – ٩٣)

فيمـا يتعلق بـ "هدف التدخـل على وجه التحديد" الذي ذكرته الفلبين، تقتبس المحكمة أولاً من الأهداف الثلاثة المذكورة أعلاه.

فيمـا يتعلـق بالهـدف الأول من الأهـداف الثلاثـة المذكورة في طلـب الفلبين، تلاحظ المحكمة أن صياغات مشـابهة استُخدمت في طلبـات أخرى للإذن بالتدخل ولم تجد فيها المحكمة عقبة قانونية أمام التدخل.

وفيمـا يتعلق بهـدف الفلبين الثـاني المذكـور في الطلب، أكدت المحكمـة مؤخـراً، في أمرهـا الصـادر في ٢١ تشـرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، في القضيـة المتعلقـة بالحدود البرية والبحريـة بين الكاميرون ونيجيريـا (الكاميرون ضـد نيجيريا)، طلب تدخّـل، بياناً من إحدى دوائر المحكمة يقول:

"مـا دام الهدف من تدخُّل [الدولة] هـو 'إبلاغ المحكمة بطبيعة الحقوق القانونية [لتلك الدولة] التي هي موضع سؤال في النزاع' لا يمكـن القول إن هـذا الطلب غير صحيح: يبـدو في الواقع أنه يتفق مـع وظيفة التدخل" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩، الصفحة ١٠٣٤، الفقرة ١٤).

وفيما يتعلق بالهدف الثالث الوارد في طلب الفلبين تلاحظ المحكمة أنه لم يذكر إلاّ لماماً أثناء المرافعات الشـفوية. ولكن الفلبين لم تطوّره ولم تدّع أنه وحده يكفي لأن يكون "هدفاً" بالمعنى المقصود في المادة ٨١ مـن اللائحـة. ولذلك ترفض المحكمة أن يكـون للهدف الثالث المذكور في الطلب صلة، بموجب النظام الأساسي واللائحة.

تخلـص المحكمـة إلى اسـتنتاج أنه بغضّ النظر عـن كون الهدفين الأول والثاني اللذين ذكرتهما الفلبين لتدخُّلها مناسـبين، لم تف الفلبين بالتزامهـا بإقنـاع المحكمة بـأن ثمة مصـالح قانونية محـددة ربما تتأثر بالظروف الخاصة لهذه القضية.

الرأي المخالف للقاضي أودا

صـوّت القاضي أودا ضد منطوق الحكـم لأنه يعتقد اعتقاداً قوياً بأنه كان يجب قبول طلب الفلبين الإذن لها بالتدخل في القضية القائمة بين إندونيسيا وماليزيا.

وأشـار إلى الأحكام الأربعة السـابقة التي صدرت بشـأن طلبات الإذن بالتدخـل بموجـب المـادة ٦٢ في الأعـوام ١٩٨١، و١٩٨٤، و١٩٩٠، و١٩٩٩. وقال إن موقفه ظل ثابتاً لم يتغير في هذه الحالات الأربعة. فهو يرى أن المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة يجب أن تفسـر تفسـيراً متحرراً لتمكين الدولة، حتى الدولة التي لا توجد بينها وبـين الطرفين علاقة ولاية وتبين أن لهـا "مصلحة ذات صفة قانونية يمكن أن تتأثر بالقرار في القضية"، من المشـاركة في القضية باعتبارها دولة غير طرف. وأشار إلى أنه أعرب عن هذا الرأي في محاضرة ألقاها في أكاديمية لاهاي للقانون الدولي في عام ١٩٩٣.

ورأى القاضـي أودا أيضاً أنه حيثما يؤذن لدولة بالمشـاركة كغير طـرف ليس من واجب الدولة المتدخلـة أن تثبت مقدّماً أن مصلحتها سـتتأثر بالقرار الذي سيصدر في القضية. وهو يرى أن الدولة المتدخلة لا تسـتطيع، دون مشـاركتها في النظر في أسـاس القضية، أن تعرف المسـائل المعنية، لا سيما عندما لا يُسمح لها بالاطّلاع على المرافعات الخطيـة. ولذلـك إذا رُفض طلب الإذن للدولـة بالتدخل فهو يرى أنه يجـب أن يقـع على عاتق الطرفين في القضية الرئيسـية عبء إثبات أن مصلحة الدولة الثالثة لن تتأثر بالقرار الصادر في القضية.

أما مسـألة مـا إذا كان أو لم يكن للدولـة المتدخلة مصلحة ذات صفة قانونية فهي مسألة، في رأي القاضي أودا، لا يمكن النظر فيها إلاّ في مرحلة النظر في موضوع القضية. وقال إنه بعد أن تستمع المحكمة إلى وجهـات نظـر الدولـة المتدخلة في القضية الرئيسـية، ربما تقرر في بعض الحالات أن مصلحة الدولة الثالثة لن تتأثر بالقرار الذي سيصدر في القضية.

ثم مضى القاضـي أودا فقال إن الإجراءات الراهنة عوملت بطريقة تختلـف كثيراً عما تقدّم ذكره. فقد علمت الفلبين بموضوع النزاع بين إندونيسـيا وماليزيـا المذكور في المادة ٢ من الاتفـاق الخاص المعقود في ٣١ أيار/مايـو ١٩٩٧؛ لكنهـا كانت ما زالت لا تعلم كيف سـيقدم

الطرفان موقفيهما بشأن السيادة على الجزيرتين. ويمكن أن تتكهن الفلبين، في أحسن الأحوال، بأن مصالحها في شمال بورنيو يمكن أن تتأثر، وذلك يتوقف على ما ستقوله إندونيسيا وماليزيا في القضية الرئيسية عن الجزيرتين. ونتيجة لدفوع إندونيسيا وماليزيا رُفض الإذن للفلبين بالاطلاع على مرافعات الطرفين الخطية، وبذلك كانت ما زالت في موقف لا يمكنها من أن تعرف إن كانت مصالحها في الواقع ستتأثر بقرار المحكمة في القضية الرئيسية أم لا. وكل ما كان في وسع الفلبين أن تفعله، بتقديمها طلب الإذن لها بالتدخل، كما فعلت في طلبها، هو أن تعلن ادّعاءها بالسيادة على شمال بورنيو، وهذا يمكن أن يتأثر بالقرار الصادر في القضية.

واعتبر القاضي أودا أن العبء ليس على الفلبين وإنما على إندونيسيا وماليزيا أن تُطمئنا الفلبين إلى أن مصالحها لن تتأثر بالحكم الذي ستصدره المحكمة في القضية الرئيسية. وتساءل إن كان من المعقول حقاً – أو حتى من المقبول – أن تطلب إندونيسيا وماليزيا من الفلبين أن تبين كيف يمكن أن تتأثر مصلحتها بالقرار الذي سيصدر في القضية ما دامتا قد أخفتا عنها الأسباب المؤيدة لادّعاء كل منهما في القضية الرئيسية. وقال إنه لم يكن في وسع الفلبين، في الوقت الذي قدمت فيه طلبها الإذن لها بالتدخل، وعلى الأقل حتى الدورة الثانية من المرافعات الشفوية أن تعلم ما سيكون لادعاءات إندونيسيا وماليزيا بالجزيرتين المعنيتين من صلة بادعائها هي نفسها بالسيادة على شمال بورنيو. وقال إن كامل الإجراءات في هذه القضية أذهلته بكونها غير منصفة للدولة المتدخلة إلى حدّ ما. وأضاف أنه يعتقد بأن الحجة المتعلقة بـ "المعاهدات والاتفاقات وأيّ دليل آخر" ما كان يمكن، ولا ينبغي، تقديمها حتى تتاح للفلبين فرصة للمشاركة في القضية الرئيسية.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

قال القاضي كوروما في رأيه المستقل إنه وإن كان قد أيد الحكم، فإنه لا يستطيع أن يعرب عن موافقة غير مشروطة على بعض المواقف التي تم التوصل إليها في الحكم.

فالمعنى الأوسع الذي أعطته المحكمة لمصطلح "قرار" الوارد في المادة ٦٢ بأنه لا يشمل منطوق الحكم فحسب، وإنما يشمل الأسباب التي يقوم عليها الحكم أيضاً، وإن لم يكن خطأً، من منظوره هو، فإنه لا يخلو من إثارة الشكوك والمصاعب ويمكن أن يقيّد المحكمة عن إعلان القانون أو إعطاء تفسير تام للصك القانوني أو المسائل المعروضة عليها في قضية معيّنة، مخافة أن يعود شبح تفسير سابق لصك قانوني فيلاحقها في ادّعاء مستقبل لم يُقدّم إليها بعد.

ويرى القاضي كوروما أن دور المحكمة في أداء وظيفتها القضائية هو أن تعلن القانون، وأن تبت في كل قضية في موضوع القضية نفسها، مع مراعاة جميع المسائل القانونية والوقائعية المعروضة عليها. وإن قرار المحكمة، في نظره، هو المنطوق، لأن المنطوق هو الذي يتضمن قرارات المحكمة الصادرة رداً على الطلبات التي يقدمها الطرفان في قضية بعينها. ولاحظ أيضاً أنه سواءٌ أنجح طلب الإذن بالتدخل أم فشل، لا يمكن اعتبار تلك القضية بالذات أمراً مقضياً بالنسبة إلى دولة ليست طرفاً في النزاع المرفوع إلى المحكمة في ضوء المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أنه "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلاّ بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه".

فإذا اعتُبر القرار غير ملزم لدولة ليست طرفاً في النزاع، فذلك يستتبع أن الأسباب التي أقامت عليها المحكمة قرارها أيضاً ليست ذات طبيعة ملزمة.

وخلص القاضي كوروما إلى القول إنه كان يجب، لذلك، عدم تفسير المادة ٦٢ بطريقة يمكن أن تمنع المحكمة من أداء وظيفتها القضائية على الوجه الصحيح، أو أن تطلب من دولة أن تمارس يقظة غير لازمة فيما يتعلق بالأسباب التي تبني عليها المحكمة قرارها في قضية ليست تلك الدولة طرفاً فيها.

تصريح القاضي بارا – أرانغورين

يرى القاضي بارا – أرانغورين، بغضّ النظر عن تصويته مؤيّداً لمنطوق الحكم، أن من الضروري له أن يقول إن المادة ٦٢ من النظام الأساسي تشير فقط، في رأيه، إلى منطوق الحكم في القضية الرئيسية. وإن القرارات التمهيدية أو الأسباب المؤيدة للحكم الذي ستصدره المحكمة في المستقبل غير معروفة في هذه المرحلة من الإجراءات. لذلك، من المستحيل أن تؤخذ في الاعتبار، كما تصر الأغلبية (الفقرة ٤٧)، لتقرير ما إذا كانت ستؤثر في المصلحة القانونية للدولة التي تلتمس الإذن لها بالتدخل. من ثمّ لا يستطيع القاضي بارا – أرانغورين أن يتفق مع الفقرات الأخرى من الحكم، التي استنتجت بعد دراسة وثائق معيّنة أن مصلحة الفلبين القانونية لن تتأثر بتفسيرها.

تصريح القاضي كويمانس

يتفق القاضي كويمانس تمام الاتفاق مع قرار المحكمة أن الفلبين لم تبيّن أن مصلحتها القانونية يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة في القضية القائمة بين إندونيسيا وماليزيا بشأن السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان، وأن طلبها الإذن بالتدخل يجب، تبعاً لذلك، أن يُرفض.

غير أن من رأيه أنه كان يمكن للمحكمة وينبغي لها أن تكون أكثر انتباهاً للمطلب الذي صممته هي نفسها حين قالت إن الفلبين "يجب أن تشرح بوضوح كاف ادّعاءها هي نفسها بشمال بورنيو والصكوك القانونية التي بنت عليها ادّعاءها" (الفقرة ٦٠ من الحكم). ويرى أن الفلبين، بعدم تناولها مسائل ذات صلة قوية أثيرت أثناء المرافعات الشفوية، قصرت عن تزويد المحكمة بوضوح كاف فيما يتعلق بادعائها وأنه كان على المحكمة أن تقول ذلك بصراحة.

هذه نقطة ليست فقط على جانب كبير من الأهمية، من وجهة النظر القانونية، لكنّ لها آثاراً عملية أيضاً.

يقال أحياناً إن تدخل الأطراف الثالثة أساساً يناقض نظام الولاية الاختيارية؛ ولتبديد المخاوف من أن تكون الدول أقل ميلاً إلى تقديم منازعاتها للمحكمة إذا كانت تخشى أن تُمنح دولة ثالثة بمنتهى السهولة إذناً بالتدخل، ينبغي للمحكمة - بدواعي السياسة القضائية - أن تعير انتباهاً خاصاً لنوعية المصلحة القانونية المذكورة في الفقرة ١ من المادة ٦٢ من النظام الأساسي، ولمصداقية الادّعاء الذي هو أساس المصلحة.

الرأي المستقل للقاضي الخاص ويرامانتري

اتفق القاضي ويرامانتري مع قرار المحكمة ولكنه وجد في هذه فرصة مناسبة لدراسة مسألة التدخل في القانون الدولي بسبب قلة الحجج القضائية في هذه المسألة والأهمية المتزايدة التي ستكتسبها إجراءات التدخل في عالم المستقبل الأكثر ترابطاً. ويدرس الرأي التقدير الواسع المتاح للمحكمة بالمادة ٦٢ والمبادئ التي ينبغي استخلاصها من أوجه التشابه والاختلاف بين القانون الوطني والقانون الدولي فيما يتصل بالتدخل. ويلاحظ أهمية هذه المبادئ للمحكمة في ممارستها لحسن تقديرها بموجب المادة ٦٢. ويختتم رأيه بملاحظات حول مشكلة صلة الولاية، والمصلحة ذات الصفة القانونية، وهدف التدخل على وجه التحديد، والتأخر في التدخل، وسريّة المرافعات.

الرأي المستقل للقاضي الخاص فرانك

يتفق القاضي فرانك مع حكم المحكمة ومع الأسباب التي قام عليها الحكم. غير أنه يضيف أنه طرأ مبدأ قانوني جديد يمنع قبول طلب الفلبين: وهو حق الشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي في ممارسة حق تقرير المصير. هذا الحق أكدته معاهدات وأحكام صادرة عن هذه المحكمة وقرارات صادرة عن الجمعية العامة. وهو - ببساطة - حق له مكان الصدارة في القانون الدولي الحديث.

في حالة تصفية استعمار شمال بورنيو، يعتقد القاضي فرانك أن هذا الحق نُفِّذ في عام ١٩٦٣ بواسطة انتخابات راقبها ممثل الأمين العام للأمم المتحدة، الذي شهد بنزاهة الخيار الشعبي الذي اختاره الناخبون بتأييد الاتحاد مع ماليزيا وقطعية هذا الخيار. وأخذت بذلك لجنة الجمعية العامة للأمم المتحدة المعنية بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي.

والمحكمة ملزمة، في رأي القاضي فرانك، بأن تأخذ علماً قضائياً بأهمية التطور القانوني الدولي الذي أوجده اعتماد الحق في تقرير المصير وتنفيذ هذا الحق. بناءً على ذلك، أيّ مصلحة قد تكون الفلبين قد ورثتها عن سلطان سولو - حتى لو كان في الإمكان بيانُها بصورة تامة - لا يمكن الآن اعتبارها متفوقة على ممارسة صحيحة لحق أساسي إلى هذا الحد. وما دام هذا الادّعاء محظوراً في القانون الدولي، لا يمكن القول إن للفلبين مصلحة قانونية في إعلانه في هذه المحكمة.

١٣٦ – مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) (الحكم في موضوع القضية)

الحكم الصادر في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢

قررت المحكمة، في حكمها في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات أن إصدار مذكرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ باعتقال السيد يروديا عبد اللايي ندومباسي، ونشرها على صعيد دولي، يشكّل انتهاكات لالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية، في أنها لم تحترم الحصانة من الاختصاص الجنائي وعدم المساس اللذين يتمتع بهما وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب القانون الدولي.

وقررت أيضاً بأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة بأنه يجب على مملكة بلجيكا أن تلغي، بوسائل تختارها هي، مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، وأن تبلغ السلطات التي عمّمت عليها هذه المذكرة بذلك الإلغاء. توصلت المحكمة إلى هذين القرارين بعد أن قررت بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد أن لها ولاية وأن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية ("الكونغو") لم يكن عبثاً أو بدون موضوع (وأن القضية نتيجة لذلك ليست جدلية)، وأن الطلب مقبول، رافضة بذلك الدفوع التي أثارتها مملكة بلجيكا ("بلجيكا") بشأن هذه المسائل.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة؛ وبويرغنثال؛ والقاضيان الخاصان بولا – بولا، وفان دن فينغارت؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

أرفق الرئيس غيّوم رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي أودا رأياً مخالفاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي رانجيفا تصريحاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي كوروما رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القضاة هيغينز، وكويمانس، وبويرغنثال رأياً مستقلاً مشتركاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي رزق رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي الخصاونة رأياً مخالفاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي الخاص بولا – بولا رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وأرفقت القاضية الخاصّة فان دن فينغارت رأياً مخالفاً بحكم المحكمة.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"٧٨ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) (أ) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"ترفض دفوع مملكة بلجيكا المتصلة بولاية المحكمة وبكون القضية جدلية وبأن الطلب غير مقبول؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضيان الخاصان بولا – بولا، وفان دن فينغارت؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(ب) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن لها ولاية لقبول الطلب الذي قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضيان الخاصان بولا – بولا، وفان دن فينغارت؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(ج) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية ليس بدون موضوع وأن القضية، بناءً على ذلك، ليست جدلية؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضيان الخاصان بولا – بولا، وفان دن فينغارت؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(د) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية مقبول؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضيان الخاصان بولا – بولا، وفان دن فينغارت؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(٢) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تقرر أن إصدار مذكرة اعتقال بحق السيد عبد اللايي يروديا ندومباسي في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، وتعميمها على صعيد دولي يشكل انتهاكات لالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية من حيث إنها لم تحترم حصانة وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية من الاختصاص الجنائي وعدم المساس به، اللذين يتمتع بهما بموجب القانون الدولي؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق، وبويرغنثال؛ والقاضي الخاص بولا - بولا؛

"المعارضون: القاضيان أودا، والخصاونة؛ والقاضية الخاصّة فان دن فينغارت؛

"(٣) بأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة أصوات،

"تقرر أنه يجب على مملكة بلجيكا أن تلغي، بوسائل تختارها هي، مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، وأن تبلغ السلطات التي عمّمت عليها هذه المذكرة بذلك الإلغاء.

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وبارا - أرانغورين، ورزق؛ والقاضي الخاص بولا - بولا؛

"المعارضون: القضاة أودا، وهيغينز، وكويمانس، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضية الخاصّة فان دن فينغارت.

*

* *

تاريخ الإجراءات وطلبات الطرفين

(الفقرات ١ - ١٢)

تشير المحكمة إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "الكونغو") قدمت في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ إلى قلم المحكمة طلباً أقامت به دعوى على مملكة بلجيكا (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "بلجيكا") في نزاع يتعلق بـ "مذكرة اعتقال دولية صدرت في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ عن قاضي تحقيق بلجيكي ... ضد وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية، السيد عبد اللايي يروديا ندومباسي، وهو على رأس عمله".

ادّعت الكونغو في الطلب المذكور بأن بلجيكا انتهكت "مبدأ أن الدولة لا تستطيع أن تمارس سلطتها على إقليم دولة أخرى"، و"مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضاء الأمم المتحدة، كما يرد في الفقرة ١ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة"، وكذلك "الحصانة الدبلوماسية لوزير خارجية دولة ذات سيادة، كما هو معترف به في فقه المحكمة، واستتباعاً للفقرة ٢ من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المعقودة في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١". واحتجّت الكونغو في الطلب المذكور أعلاه، لإقامة أساس لولاية المحكمة، بحقيقة أن "بلجيكا قبلت الولاية الجبرية للمحكمة وأن الطلب [المذكور أعلاه] ينبئ بقبول جمهورية الكونغو الديمقراطية بتلك الولاية، إن كان ذلك لازماً".

وتشير المحكمة كذلك إلى أن الكونغو قدمت في اليوم نفسه طلباً لتقرير تدابير مؤقتة؛ وأن المحكمة رفضت، بأمر صادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، من جهة، طلب بلجيكا شطب القضية من جدول المحكمة؛ ومن جهة أخرى رأت أن الظروف، كما هي معروضة أمام المحكمة، لا تستدعي من المحكمة أن تمارس سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي لتقرير تدابير مؤقتة. ورأت المحكمة، في الأمر نفسه، أن "من المستصوب أن تبتّ المحكمةُ في المسائل المعروضة عليها في أسرع وقت ممكن" وأن "من المناسب، تبعاً لذلك، أن تضمن التوصل إلى قرار بشأن طلب الكونغو في أسرع وقت ممكن".

في أمر صادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، قام رئيس المحكمة، إذ أخذ في الحسبان اتفاق الطرفين كما أُعرب عنه في اجتماع عقده مع وكيليهما في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، بتحديد مهلة لتقديم مذكرة الكونغو ومهلة لمذكرة بلجيكا المضادة، يتناول فيهما الطرفان مسألتي الولاية والمقبولية والنظر في موضوع القضية. وبعد تقديم المرافعات في المهلتين المحددتين، اللتين تم تمديدهما فيما بعد، عقدت جلسات علنية في الفترة من ١٥ إلى ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١.

في المرافعات الشفوية، قدم الطرفان الطلبات النهائية التالية:

"باسم حكومة الكونغو،

"في ضوء الحقائق والحجج التي قُدّمت في المرافعات الخطية والشفوية تطلب حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية من المحكمة أن تحكم وتعلن:

"١ - أن بلجيكا، بإصدارها في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ مذكرة اعتقال بحق السيد عبد اللايي يروديا ندومباسي، وتعميم هذه المذكرة على صعيد دولي، ارتكبت انتهاكاً - تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية - للقانون الدولي العرفي المتعلق بعدم المساس مطلقاً بوزراء الخارجية وهم على رأس عملهم، وبحصانتهم من الاختصاص الجنائي؛ وهي بهذا الفعل قد انتهكت مبدأ المساواة في السيادة بين الدول؛

"٢ - أن تصريح المحكمة رسمياً بأن ذلك الفعل غير شرعي يشكّل شكلاً مناسباً من أشكال الجبر، ويعطي تعويضاً عن الضرر المعنوي الذي لحق بجمهورية الكونغو الديمقراطية نتيجة لذلك؛

"٣ – أن انتهاكات القانون الدولي الكامنة وراء إصدار مذكرة الاعتقال في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وتعميمها على صعيد دولي، تمنع أيّ دولة، بما في ذلك بلجيكا، من تنفيذها؛

"٤ – أن يُطلب من بلجيكا سحبُ مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وإلغاؤها، وإبلاغ السلطات الأجنبية التي عُمّمت عليها تلك المذكرة بأن بلجيكا ألغت طلبها من هذه السلطات التعاون معها في تنفيذ هذه المذكرة غير الشرعية."

"باسم حكومة بلجيكا،

"تطلب بلجيكا، للأسباب المبيّنة في مذكرة بلجيكا المضادة وفي طلباتها الشفوية، من المحكمة أن تحكم وتعلن، كمسألة أوّلية، أنْ ليست للمحكمة ولاية للنظر في هذه القضية، و/أو أن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا غير مقبول.

"إذا خلصت المحكمة، خلافاً لطلبات بلجيكا فيما يتعلق بولاية المحكمة ومقبولية الطلب، إلى استنتاج أن لديها ولاية على هذه القضية وأن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية مقبول، تطلب بلجيكا من المحكمة أن ترفض طلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية المتعلقة بالنظر في موضوع القضية، وترفض طلبها."

معلومات أساسية عن القضية

(الفقرات ١٣ – ٢١)

في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، أصدر قاضي تحقيق في المحكمة الابتدائية في بروكسل "مذكرة اعتقال دولية غيابية" بحق السيد عبد اللايي يروديا ندومباسي، متهماً إياه بارتكاب، أو المشاركة في ارتكاب، جرائم تشكّل خروقاً لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي لتلك الاتفاقيات، وجرائم ضد الإنسانية. وعُمّمت مذكرة الاعتقال على الصعيد الدولي بواسطة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (إنتربول).

في الوقت الذي صدرت فيه مذكرة الاعتقال كان السيد يروديا وزيراً لخارجية الكونغو.

الجرائم التي اتُّهم بها السيد يروديا يعاقب عليها في بلجيكا بموجب قانون ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٣ "بشأن المعاقبة على الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين الأول والثاني لتلك الاتفاقيات المؤرخين ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧"، بصيغته المعدلة بقانون ١٩ شباط/فبراير ١٩٩٩ "بشأن المعاقبة على الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي" (المشار إليه فيما يلي أدناه بعبارة "القانون البلجيكي").

في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، أقامت الكونغو دعوى في محكمة العدل الدولية، طالبة من المحكمة أن "تعلن أنه يجب على مملكة بلجيكا أن تلغي مذكرة الاعتقال الدولية الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠". وبعد تقديم الدعوى توقف السيد يروديا عن شغل منصب وزير الخارجية، وتوقف في وقت لاحق عن شغل أيّ منصب وزاري.

اعتمدت الكونغو، في طلبها الذي أقامت به الدعوى، على سببين قانونيين منفصلين. أولاً، ادّعت أن "الاختصاص العالمي الذي تدّعيه الدولة البلجيكية لنفسها بموجب المادة ٧ من القانون المعني" يشكّل "انتهاكاً لمبدأ أنه لا يجوز للدولة أن تمارس سلطتها على أراضي دولة أخرى، ومبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضاء الأمم المتحدة". ثانياً، ادّعت أن "عدم الاعتراف، بناءً على المادة ٥ ... من القانون البلجيكي، بحصانة وزير خارجية على رأس عمله" يشكّل "انتهاكاً للحصانة الدبلوماسية لوزير خارجية دولة ذات سيادة". غير أن مذكرة الكونغو وطلباتها النهائية تشير فقط إلى انتهاك "تجاه ... الكونغو ... لقاعدة القانون الدولي العرفي المتعلقة بحرمة وزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم وحصانتهم من الاختصاص الجنائي".

دفوع بلجيكا المتصلة بالولاية والجدلية وعدم المقبولية

(الفقرات ٢٢ – ٤٤)

دفع بلجيكا الأول

(الفقرات ٢٣ – ٢٨)

بدأت المحكمة بالنظر في الدفع الأول الذي قدمته بلجيكا، وفيما يلي نصه:

"أنه في ضوء كون السيد يروديا ندومباسي لم يعد وزيراً لخارجية (الكونغو) أو وزيراً يشغل أيّ منصب وزاري آخر في حكومة (الكونغو)، لم يعد يوجد "نزاع قانوني" بين الطرفين بالمعنى المقصود بهذا المصطلح في التصريحين الصادرين عن الطرفين بموجب البند الاختياري، وبناءً على ذلك لا توجد لدى المحكمة ولاية على هذه القضية."

تشير المحكمة إلى أنه ينبغي، بموجب فقهها الثابت، البتُّ في ولايتها في الوقت الذي يُقدّم فيه الصك الذي تقام به الدعوى. ولذلك إذا كانت للمحكمة ولاية في اليوم الذي أحيلت إليها فيه القضية المشار إليها، تظل الولاية قائمة بغضّ النظر عن الحوادث اللاحقة. ربما تؤدي هذه الأحداث إلى نتيجة مفادها أن الطلب أصبح فيما بعد جدلياً، وإلى قرار بعدم المضي قدماً إلى النظر في موضوع القضية، ولكنها لا تجرد المحكمة من ولايتها.

ثم استنتجت المحكمة أنه في التاريخ الذي قُدّم فيه طلب الكونغو الذي أقيمت به هذه الدعوى، كان كل من الطرفين ملزماً بتصريحه بقبول الولاية الجبرية للمحكمة، المقدم بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة: بلجيكا ملزمة بتصريح صادر في ١٧ حزيران/يونيه ١٩٥٨، والكونغو ملزمة بتصريح صادر في ٨ شباط/فبراير ١٩٨٩. ولم يحتو هذان التصريحان على أيّ تحفُّظ ينطبق على هذه القضية. تلاحظ المحكمة كذلك أن الطرفين، علاوة على ذلك، لا يطعنان في حقيقة أنه كان بينهما، في الوقت المعني، نزاع قانوني

بشأن الشرعية الدولية لمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ والنتائج التي يجب استخلاصها إذا كانت المذكرة غير شرعية. بناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أنه كان لديها، في الوقت الذي قُدمت إليها فيه القضية، ولاية للنظر فيها، وأن هذه الولاية ما زالت قائمة، ولذلك ينبغي رفض دفع بلجيكا الأول.

دفع بلجيكا الثاني

(الفقرات ٢٩ - ٣٢)

الدفع الثاني الذي قدمته بلجيكا هو التالي:

"أنه، نظراً إلى أن السيد يروديا ندومباسي لم يعد وزيراً لخارجية [الكونغو] أو وزيراً يشغل أيّ منصب آخر في حكومة [الكونغو]...، أصبحت القضية الآن بدون موضوع، وبناءً على ذلك يجب أن تمتنع المحكمة عن المضي قُدُماً إلى النظر في موضوع القضية."

تلاحظ المحكمة أنها أكدت بالفعل، في عدد من المناسبات، أن الأحداث التالية لتقديم طلب يمكن أن تجعل الطلب بدون موضوع، وبذلك ليس مطلوباً من المحكمة أن تصدر قراراً بشأنه. غير أن المحكمة ترى أن الأمر ليس كذلك. وتستنتج أن التغيُّر الذي حدث في وضع السيد يروديا لم يضع في الواقع حداً للنزاع بين الطرفين و لم يجرّد الطلب من موضوعه. وتقول الكونغو إن مذكرة الاعتقال التي صدرت بحق السيد يروديا كانت وما زالت غير شرعية. وتطلب من المحكمة أن تقرر أن المذكرة غير شرعية، وبذلك توفّر جبراً للضرر المعنوي الذي يُزعم أن المذكرة سببته. وتواصل الكونغو أيضاً سعيها إلى إلغاء المذكرة. وتدّعي بلجيكا، من جانبها، إنها لم تتصرف تصرُّفاً مخالفاً للقانون الدولي، وتطعن في طلبات الكونغو. وترى المحكمة أن ما تقدم ذكره يستتبع أن طلب الكونغو ليس الآن بدون موضوع، وأن القضية لذلك ليست جدلية. بناءً على ذلك، يُرفض دفع بلجيكا الثاني.

دفع بلجيكا الثالث

(الفقرات ٣٣ - ٣٦)

فيما يلي دفع بلجيكا الثالث:

"إن القضية، في وضعها الحالي، تختلف اختلافاً كبيراً عن القضية المبيّنة في طلب [الكونغو] الذي أقامت به الدعوى وأنه، بناءً على ذلك، ليست للمحكمة ولاية على القضية و/أو أن الطلب غير مقبول."

تلاحظ المحكمة أنها، وفقاً لفقهها الثابت، "لا تسمح من حيث المبدأ بتحويل نزاع قُدّم إليها بموجب طلب إلى نزاع آخر مختلف في طابعه بتعديلات في الطلبات". غير أن المحكمة تعتبر، في هذه القضية، أن الحقائق التي يقوم عليها الطلب لم تتغير بطريقة أدت إلى تحوُّل كهذا في النزاع المعروض عليها. وأن المسألة المطروحة على المحكمة للبت فيها ما زالت مسألة ما إذا كان إصدار السلطات البلجيكية وتعميمها مذكرة اعتقال بحق شخص كان آنذاك وزيراً لخارجية الكونغو عملاً مناقضاً للقانون الدولي.

تتبع طلبات الكونغو النهائية "مباشرة من المسألة التي هي موضوع ذلك الطلب". في هذه الظروف، تعتبر المحكمة أن بلجيكا لا تستطيع - بحقّ - أن تصرّ على أن النزاع الذي طُرح على المحكمة قد تحوّل بطريقة تؤثر في قدرتها على إعداد دفاعها، أو أن ذلك تعدّ على متطلبات تصريف العدالة على الوجه الصحيح. بناءً على ذلك يُرفض دفع بلجيكا الثالث.

دفع بلجيكا الرابع

(الفقرات ٣٧ - ٤٠)

فيما يلي نص دفع بلجيكا الرابع:

"أنه، في ضوء الظروف الجديدة المحيطة بالسيد يروديا ندومباسي، اكتسبت القضية طابع الحماية الدبلوماسية، لكن الشخص المحمي لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية، وبناءً على ذلك تفتقر المحكمة إلى الولاية على القضية و/أو أن الطلب غير مقبول."

تلاحظ المحكمة أن الكونغو لم تحاول أبداً الاحتجاج أمامها بالحقوق الشخصية للسيد يروديا. وتعتبر أن طابع النزاع المقدم إلى المحكمة بموجب طلب، على الرغم من تغير الوضع المهني للسيد يروديا، لم يتغير: فما زال النزاع يتعلق بشرعية مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ بحق شخص كان آنذاك وزيراً لخارجية الكونغو، ومسألة ما إذا كانت تلك المذكرة قد انتهكت أم لم تنتهك حقوق الكونغو. تستنتج المحكمة أنه، نظراً إلى أن الكونغو لم تتصرف في سياق حماية أحد مواطنيها، لا تستطيع بلجيكا أن تعتمد على قواعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

تشير المحكمة، على أيّ حال، إلى أن الدفع الذي يستند إلى عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية يتصل بمقبولية الطلب. التاريخ الحاسم لمقبولية الطلب، حسب فقه المحكمة الثابت، هو تاريخ تقديم الطلب. وبلجيكا تقبل بأنه كان للكونغو، في التاريخ الذي قدمت فيه الكونغو طلبها الذي أقامت به الدعوى، مصلحة قانونية مباشرة في المسألة وأنها تؤكد مطلباً باسمها هي نفسها. بناءً على ذلك يُرفض دفع بلجيكا الرابع.

حجة بلجيكا الفرعية المتعلقة بقاعدة عدم تجاوُز طلبات المدّعي

الفقرات (٤١ - ٤٣)

تدّعي بلجيكا كذلك، كحجة فرعية، بأنه "في حالة تقرير المحكمة أن لديها ولاية على هذه القضية وأن الطلب مقبول، فإن قاعدة عدم تجاوُز طلبات المدّعي تعمل على قصر ولاية المحكمة على المسائل التي هي موضوع طلبات الكونغو النهائية".

تشير بلجيكا إلى أن الكونغو قدمت بادئ الأمر حجة ذات شقين تقوم، من جهة، على عدم وجود الاختصاص لدى القاضي البلجيكي، ومن جهة أخرى على الحصانة من الاختصاص التي يتمتع بها وزير

خارجيتها. والآن تقصر الكونغو نفسها، على حد رأي بلجيكا، على المحاجّة في النقطة الثانية، وأن المحكمة لا تستطيع – نتيجة لذلك – أن تحكم في مسألة الاختصاص العالمي في أيّ قرار تصدره بشأن موضوع القضية.

تشير المحكمة إلى المبدأ الثابت الراسخ الذي يفيد بأن "واجب المحكمة ألاّ تردّ فقط على الأسئلة الواردة في الطلبات النهائية للطرفين، وإنما من واجبها أيضاً أن تمتنع عن البت في نقاط غير مشمولة بتلك الطلبات". وتلاحظ المحكمة أنه، وإن لم يكن من حقها أن تبت في مسائل لم يطلب منها البت فيها، فإن قاعدة عدم البت في أمور غير مطلوب البت فيها، مع ذلك، لا يمكن أن تحجب المحكمة عن تناول نقاط قانونية معيّنة في بيانها لأسباب الحكم. ولذلك، في هذه القضية، لا تستطيع المحكمة أن تحكم – في منطوق الحكم – في مسألة ما إذا كانت مذكرة الاعتقال المتنازع فيها، التي أصدرها قاضي التحقيق البلجيكي ممارسة لاختصاصه العالمي المزعوم، تتفق في هذا الصدد مع قواعد ومبادئ القانون الدولي التي تحكم اختصاص المحاكم الوطنية. غير أن هذا لا يعني أن المحكمة لا تستطيع أن تتناول جوانب معيّنة لهذه المسألة في بيانها لأسباب حكمها، إذا رأت ذلك ضرورياً أو مستصوباً.

موضوع القضية

(الفقرات ٤٥ – ٧١)

كما هو مبيّن أعلاه، طعنت الكونغو أصلاً، في طلبها الذي أقامت به الدعوى، في شرعية مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ بناءً على سببين اثنين هما: ادّعاء بلجيكا بأنها تمارس ولاية عالمية، من جهة، والانتهاك المزعوم لحصانة وزير خارجية الكونغو وهو على رأس عمله. غير أن الكونغو، فيما قدمته في مذكرتها وفي طلباتها النهائية لدى انتهاء المرافعات الشفوية، احتجت بالسبب الأخير فقط.

تلاحظ المحكمة أن المنطق يقضي بعدم تناول السبب الثاني إلاّ بعد أن تبتّ في السبب الأول لأنه لا يمكن قبل إثبات وجود ولاية للدولة في مسألة معيّنة، بموجب القانون الدولي، النظر في أية مسألة تتعلق بالحصانة من تلك الولاية. غير أنه في هذه القضية، وبالنظر إلى أن الصيغة النهائية لطلبات الكونغو، ينبغي للمحكمة أن تتناول أولاً مسألة ما إذا كانت بلجيكا – على افتراض أن لها ولاية بموجب القانون الدولي لإصدار مذكرة الاعتقال المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وتعميمها – قد انتهكت بفعلها هذا حصانات وزير خارجية الكونغو آنذاك.

حصانة وزير الخارجية الذي على رأس عمله وحرمته بوجه عام

(الفقرات ٤٧ – ٥٥)

تلاحظ المحكمة بداية أن من الثابت والراسخ في القانون الدولي أن مسؤولين معيّنين في الدولة يحملون رتباً رفيعة المستوى، كرئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية، يتمتعون كما يتمتع المبعوثون الدبلوماسيون والقنصليون أيضاً بحصانات من ولاية الدول الأخرى، في الأمور المدنية والجنائية على السواء. والمطلوب من المحكمة، لأغراض هذه القضية، هو فقط أن تنظر في حصانة وزير خارجية على رأس عمله من الاختصاص القضائي وحرمته.

تلاحظ المحكمة أن الطرفين ذكرا عدداً معيّناً من الصكوك التعاهدية في هذا الصدد، من بينها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المؤرخة ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١ واتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات الخاصة، المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩. وتجد المحكمة أن هاتين الاتفاقيتين تعطيان توجيهاً مفيداً بشأن جوانب معيّنة من مسألة الحصانات، لكنهما لا تحتويان على أيّ نص محدد يعرّف الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية. ومن ثمّ يجب على المحكمة أن تبتّ، على أساس القانون الدولي العرفي، في المسائل المتصلة بحصانات هؤلاء الوزراء المثارة في هذه القضية.

الحصانات الممنوحة لوزراء الخارجية، بموجب القانون الدولي العرفي، لا تُمنح لهم لمنافع شخصية، وإنما لضمان الأداء الفعّال لوظائفهم باسم دُولهم. ولكي تحدد المحكمة مدى هذه الحصانات، يجب عليها أولاً أن تنظر في طبيعة الوظائف التي يمارسها وزير الخارجية. بعد دراسة لهذه الوظائف، خلصت المحكمة إلى استنتاج أن هذه الوظائف تستدعي أن يكون الوزير – رجلاً كان أو امرأة – طيلة وجوده في منصبه متمتعاً وهو خارج البلد بالحصانة التامة من الاختصاص الجنائي، وأن تكون حرمته مصونة تماماً. هذه الحصانة وتلك الحرمة تحميان الشخص المعني من أيّ فعل تقوم به سلطة دولة أخرى، يكون من شأنه أن يمنعه من أداء واجباته.

تقرر المحكمة في هذا الصدد أنه لا يمكن التمييز بين الأفعال التي يقوم بها وزير الخارجية بصفة "رسمية" وتلك التي يُدّعى بأنه قام بها "بصفة خاصة"، أو بين الأفعال التي يقوم بها الشخص المعني قبل أن يصبح وزيراً للخارجية، والأفعال التي تُرتكب في فترة ولايته كوزير. ولذلك، إذا اعتُقل وزير خارجية في دولة أخرى بتهمة جنائية فمن الواضح أن ذلك يمنعه من ممارسة مهام منصبه. علاوة على ذلك، حتى مجرد خشية وزير الخارجية من أن يتعرض أثناء سفره إلى دولة أخرى أو مروره منها لإجراءات قانونية يمكن أن تردعه عن السفر إلى الخارج حينما يستدعي ذلك أداؤه لوظائفه الرسمية.

ثم تناولت المحكمة حجة بلجيكا القائلة إن الحصانات الممنوحة لوزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم لا يمكن بأيّ حال أن تحميهم عندما يُشتبه بأنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية.

تقول المحكمة إنها درست بعناية ممارسة الدول، بما في ذلك التشريعات الوطنية والعدد القليل من القرارات التي اتخذتها محاكم وطنية عليا، كمجلس اللوردات في المملكة المتحدة أو محكمة التمييز الفرنسية، ولم تتمكن من استنتاج أيّ شيء من هذه الممارسة يفيد بوجود أيّ استثناء في القانون الدولي العرفي من قاعدة منح الحصانة من الاختصاص الجنائي

لوزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم، أو المساس بحرمتهم حينما يُشتبه بأنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. وتضيف المحكمة أنها درست أيضاً القواعد المتعلقة بالحصانة أو المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين لهم صفة رسمية، الموجودة في الصكوك القانونية المنشئة لمحاكم جنائية دولية، والتي تنطبق على هذه المحاكم تحديداً (انظر، مثلاً، المادة ٧ من ميثاق محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية؛ والمادة ٦ من ميثاق محكمة طوكيو العسكرية الدولية؛ والفقرة ٢ من المادة ٧ من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛ والفقرة ٢ من المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا؛ والمادة ٢٧ من المحكمة الجنائية الدولية)، فوجدت أن هذه القواعد كذلك لا تمكّنها من استنتاج أنه يوجد في القانون الدولي العرفي أيّ استثناء فيما يتعلق بالمحاكم الوطنية. وأخيراً، تلاحظ المحكمة أن أيّاً من قرارات المحكمتين العسكريتين الدوليتين في نورمبرغ وطوكيو، أو المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، التي ذكرتها بلجيكا، يتناول مسألة حصانات وزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم أمام المحاكم الوطنية، حين يُتّهمون بجرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. وبناءً على ذلك، تلاحظ المحكمة أن تلك القرارات لا تختلف أبداً عن النتائج التي توصلت إليها أعلاه. ومن ثمّ، لا تقبل المحكمة حجة بلجيكا في هذا الصدد.

تلاحظ المحكمة كذلك أنه يجب التمييز بعناية بين القواعد التي تحكم ولاية المحاكم الوطنية والقواعد التي تحكم الحصانة من الاختصاص: فالاختصاص لا يعني ضمناً عدم وجود الحصانة، بينما عدم وجود الحصانة لا يعني ضمناً أنه يوجد اختصاص.

لذلك، مع أن اتفاقيات دولية مختلفة متعلقة بمنع جرائم خطيرة معيّنة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزامات بمعاقبة المجرمين أو تسليمهم، ومن ثم تستدعي منها أن توسّع نطاق اختصاصها الجنائي، فإن توسيع هذا الاختصاص لا يؤثّر بأيّ وجه كان في الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي، ويشمل ذلك حصانات وزراء الخارجية. غير أن المحكمة تؤكد أن الحصانة من الاختصاص، التي يتمتع بها وزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم، لا تعني أنهم محميون من تبعة أيّ جرائم يرتكبونها، بغضّ النظر عن مدى خطورتها. وربما تمنع الحصانة من الاختصاص أيّ محاكمة لفترة محددة أو على جرائم محددة؛ لكنها لا تبرّئ ساحة الشخص الذي تنطبق عليه من كل مسؤولية جنائية. بناءً على ذلك، لا تشكّل الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية الحاليون أو السابقون عائقاً يحول دون الإجراءات الجنائية في ظروف معيّنة. وتشير المحكمة إلى الظروف التي يحاكم فيها الأفراد في بلدانهم، وحين تقرر الدولة التي يمثلونها أو مثّلوها في السابق رفع تلك الحصانة، حين لا يعود أولئك الأشخاص يتمتعون بجميع الحصانات التي منحهم إياها القانون الدولي العرفي في دول أخرى بعد أن يتركوا منصب وزير الخارجية، وحيث يكون هؤلاء الأشخاص قيد المحاكمة في قضية جنائية أمام محاكم جنائية دولية يكون لها اختصاص.

إصدار وتعميم مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (الفقرات ٦٢ – ٧١)

نظراً إلى الاستنتاجات التي توصّلت إليها المحكمة أعلاه بشأن طبيعة ونطاق القواعد التي تحكم الحصانة من الاختصاص الجنائي، التي يتمتع بها وزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم، تنظر المحكمة فيما إذا كان إصدار مذكرة الاعتقال في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وتعميمها على صعيد دولي، في هذه القضية، قد انتهك تلك القواعد. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن الكونغو تطلب من المحكمة، في طلبها النهائي الأول أن تحكم وتعلن أن:

"بلجيكا، بإصدارها في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ مذكرة اعتقال بحق السيد عبد اللايي يروديا ندومباسي، وتعميمها على صعيد دولي، ارتكبت انتهاكاً – تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية – للقانون الدولي العرفي المتعلق بعدم المساس مطلقاً بحرمة وزراء الخارجية وهم على رأس عملهم، وبحصانتهم من الاختصاص الجنائي؛ وهي بهذا الفعل قد انتهكت مبدأ المساواة في السيادة بين الدول."

بعد أن درست المحكمة أحكام مذكرة الاعتقال تلاحظ أن إصدارها، في حد ذاته، يشكّل فعلاً قامت به السلطات القضائية البلجيكية بقصد تمكينها من اعتقال وزير خارجية على رأس عمله بينما هو في إقليم بلجيكا، بتهمة ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية. وتتضح حقيقة أن المذكرة قابلة للإنفاذ من الأمر الصادر فيها، الموجّه إلى "جميع مأموري التنفيذ ووكلاء السلطة العامة ... لتنفيذ مذكرة الاعتقال هذه" ومن التأكيد الوارد في المذكرة نفسها أن "منصب وزير الخارجية الذي يشغله المتهم في الوقت الحاضر لا ينطوي على حصانة من الاختصاص والإنفاذ". وتلاحظ المحكمة أن المذكرة تتضمن استثناءً في حالة قيام السيد يروديا بزيارة رسمية لبلجيكا، وأن السيد يروديا لم يسبق له أن اعتُقل في بلجيكا. غير أن المحكمة تعتبر نفسها ملزمة، نظراً إلى طبيعة المذكرة وغرضها، بأن تحكم بأن مجرد إصدار المذكرة ينتهك الحصانة التي يتمتع بها السيد يروديا بوصفه وزيراً لخارجية الكونغو قائماً على رأس عمله. بناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أن إصدار المذكرة يشكّل انتهاكاً لالتزام على بلجيكا تجاه الكونغو، لأنها لم تحترم حصانة ذلك الوزير وعلى وجه أخصّ، اعتدت على الحصانة من الاختصاص الجنائي والحرمة اللتين كان يتمتع بهما آنذاك بموجب القانون الدولي.

تلاحظ المحكمة أيضاً أن بلجيكا تعترف بأن الغرض من التعميم الدولي لمذكرة الاعتقال التي هي موضع النزاع هو "إقامة أساس قانوني لاعتقال السيد يروديا ... في الخارج وتسليمه إلى بلجيكا فيما بعد". وتجد المحكمة أن قيام السلطات البلجيكية بتعميم

المذكرة في حزيران/يونيه ٢٠٠٠، نظراً إلى طبيعة المذكرة وغرضها، يشكّلان - كما شكّل إصدارها، انتهاكاً لحصانة السيد يروديا، وزير الخارجية القائم على رأس عمله ويُحتمل، علاوة على ذلك، أن تؤثر في تصريف الكونغو لعلاقاتها الدولية. وتستنتج المحكمة أن تعميم المذكرة، سواء أثر أم لم يؤثر تأثيراً كبيراً في نشاط السيد يروديا الدبلوماسي، يشكّل انتهاكاً لالتزام بلجيكا تجاه الكونغو، لأنها لم تحترم حصانة وزير خارجية الكونغو القائم على رأس عمله، وبوجه أخص، انتهكت الحصانة من الاختصاص الجنائي والحرمة اللتين يتمتع بهما بموجب القانون الدولي.

الجبر

(الفقرات ٧٢ - ٧٧)

ثم تناولت المحكمة مسألة الجبر الذي تنشده الكونغو مقابل انتهاك بلجيكا لقواعد القانون الدولي المذكورة أعلاه. (انظر، مثلاً، طلبات الكونغو الثاني والثالث والرابع، الواردة أعلاه).

تلاحظ المحكمة أنها سبق أن استنتجت أن إصدار مذكرة الاعتقال في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وتعميمها من قبل السلطات البلجيكية لم يحترم وزير خارجية الكونغو القائم على رأس عمله، وعلى وجه أخص، انتهكت الحصانة من الاختصاص الجنائي والحرمة اللتين كان السيد يروديا يتمتع بهما آنذاك بموجب القانون الدولي. هذان الفعلان تقوم عليهما المسؤولية الدولية لبلجيكا. وترى المحكمة أن النتائج التي توصلت إليها تشكّل شكلاً من أشكال الترضية يجبر الضرر المعنوي الذي لحق بالكونغو.

غير أن المحكمة مضت فلاحظت أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي قالت في حكمها الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨ في القضية المتعلقة بالمصنع القائم في كورزوف:

> "المبدأ الأساسي الوارد في الفكرة الفعلية، فكرة الفعل غير الشرعي - وهذا مبدأ يبدو أنه راسخ في الممارسة الدولية وعلى وجه الخصوص، في قرارات محاكم التحكيم - هو أن الجبر يجب، قدر الإمكان، أن يمحو كل آثار العمل غير الشرعي وإعادة الوضع إلى ما كان يُرجّح أن يكون عليه لو لم يُرتكب ذلك الفعل" (المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ألف، العدد ١٧، الصفحة ٤٧).

وتجد المحكمة في هذه القضية أن "الوضع الذي يُرجّح أن يكون عليه الأمر لو لم يُرتكب [الفعل غير الشرعي]" لا يمكن إعادته إلى نصابه بمجرد استنتاج المحكمة أن مذكرة الاعتقال كانت غير شرعية بموجب القانون الدولي. فالمذكرة ما زالت موجودة وما زالت غير شرعية بغضّ النظر عن كون السيد يروديا لم يعد وزيراً للخارجية. بناءً على ذلك، تعتبر المحكمة أن بلجيكا يجب أن تلغي المذكرة المعنية، بوسيلة من اختيارها هي، وأن تبلغ بذلك الإلغاء السلطات التي عُمّمت عليها.

لا ترى المحكمة حاجة إلى أيّ إصلاح آخر: وتشير المحكمة على وجه الخصوص إلى أنها لا تستطيع، في حكم تبتُّ به في نزاع بين الكونغو وبلجيكا، أن تبيّن ما يمكن أن تكون عليه آثار الحكم على دول ثالثة، ولذلك تجد المحكمة أنها لا تستطيع أن تقبل طلبات الكونغو في هذه النقطة.

الرأي المستقل للقاضي غيّوم، رئيس المحكمة

يؤيد الرئيس غيّوم، في رأيه المستقل حكم المحكمة ويبين موقفه من مسألة واحدة لم يتناولها الحكم: وهي مسألة ما إذا كان للقاضي البلجيكي اختصاص لأنْ يصدر مذكرة اعتقال دولية بحق السيد يروديا ندومباسي.

يُشير إلى أن الهدف الرئيسي للقانون الجنائي هو التمكين من المعاقبة في كل بلد على الجرائم المرتكبة على التراب الوطني. ويضيف قائلاً إن القانون الدولي الكلاسيكي لا يستبعد سلطة الدولة في بعض الحالات لممارسة اختصاص قضائي على جرائم تُرتكب في الخارج، لكنه يؤكد أن ممارسة ذلك الاختصاص ليست بلا حدود، كما قالت المحكمة الدائمة في قضية "لوتس" في عام ١٩٢٧.

ومضى فأوضح أنْ ليس للدولة في العادة، بموجب القانون كما صيغ بصورة كلاسيكية، اختصاص للمحاكمة على جريمة ارتُكبت خارج البلد إلاّ إذا كان مرتكب الجريمة، أو على الأقل الضحية، من مواطني تلك الدولة، أو إذا كانت الجريمة تهدد أمنها الداخلي أو الخارجي.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للدول أن تمارس اختصاصاً في حالات القرصنة، في وضع اختصاص عالمي فرعي تنص عليه اتفاقيات مختلفة، إذا كان مرتكب الجريمة موجوداً في أراضيها. غير أنه باستثناء هذه الحالات، لا يقبل القانون الدولي اختصاصاً عالمياً؛ ناهيك عن أن يقبل اختصاصاً عالمياً غيابياً.

بذلك يختتم الرئيس غيّوم رأيه بالقول إنه لو تناولت المحكمة هذه المسائل لكان يجب أن تتوصل إلى نتيجة مفادها أن القاضي البلجيكي أخطأ في اعتبار أن لديه اختصاصاً لمحاكمة السيد يروديا ندومباسي، معتمداً على اختصاص عالمي لا يتفق مع القانون الدولي.

الرأي المخالف للقاضي أودا

صوّت القاضي أودا ضد جميع أحكام منطوق حكم المحكمة في هذه القضية. يؤكد القاضي أودا، في رأيه المخالف، أنه كان يجب أن تعلن المحكمة من تلقاء نفسها أنْ ليس لديها ولاية لقبول طلب الكونغو المقدم في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، لأنه لم يكن آنذاك أيّ نزاع قانوني بين الطرفين من النوع المطلوب وجوده بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة. ويكرر القاضي أودا في رأيه المخالف الحجج التي قدمها في التصريح الذي أرفقه بأمر المحكمة الصادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ بشأن طلب تقرير تدابير مؤقتة، ويتناول أربع نقاط رئيسية.

أولاً، يؤكد القاضي أودا أن اعتقاد الكونغو بأن القانون البلجيكي لعام ١٩٩٣ ينتهك القانون الدولي لا يكفي لأن يخلق نزاعاً قانونياً بين الطرفين. وأكدت الكونغو في طلبها أن القانون البلجيكي لعام ١٩٩٣، بصيغته المعدلة في عام ١٩٩٩، المتعلقة بمعاقبة الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي ("القانون البلجيكي لعام ١٩٩٣")، يخالف القانون الدولي. وقالت الكونغو أيضاً إن محاكمة بلجيكا للسيد يروديا، وزير خارجية الكونغو، تنتهك الحصانة الدبلوماسية التي يمنحها القانون الدولي لوزراء الخارجية. و لم تؤيّد هذه الحجة بدليل على أن السيد يروديا نفسه قد عانى أو يمكن أن يعاني ضرراً معنوياً إلى حدّ ما. لهذا السبب لم تتعلق القضية بنزاع قانوني، لكنها، بدلاً من ذلك، بمثابة طلب من الكونغو للمحكمة أن تصدر رأياً قانونياً بشأن شرعية القانون البلجيكي لعام ١٩٩٣ والإجراءات المتخذة بموجبه. ويعرب القاضي أودا عن قلق كبير من أن قرار المحكمة أن هناك نزاعاً قانونياً ربما يؤدي إلى إحالة عدد مفرط من القضايا إلى المحكمة دون دليل على وجود أيّ ضرر حقيقي، وهذه حالة قد تدفع الدول إلى سحب قبولها بالولاية الجبرية للمحكمة.

ثانياً، يعتقد القاضي أودا بأن الكونغو غيّرت موضوع الدعوى بين الوقت الذي قدّمت فيه طلبها في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ والوقت الذي قدمت فيه مذكرتها في ١٥ أيار/مايو ٢٠٠١. والمسائل التي أثارتها الكونغو أصلاً – مسألة ما إذا كان للدولة اختصاصٌ خارج إقليمها للمحاكمة على جرائم تصل إلى درجة المخالفات الخطيرة للقانون الإنساني، بغضّ النظر عن مكان ارتكابها أو هوية مرتكبها، ومسألة ما إذا كان وزير الخارجية مستثنىً من هذا الاختصاص – تحوّلت إلى مسائل تتعلق بإصدار مذكرة اعتقال وتعميمها على صعيد دولي وبحصانات وزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم. ويعتقد القاضي أودا أن هذا التحويل للمسائل الأساسية للقضية لا يأتي في نطاق الحق الذي احتفظت به الكونغو في طلبها "في تقديم أسباب أخرى لطلبها". ويتفق القاضي أودا مع قرار المحكمة أن النزاع المزعوم (الذي يتفق مع القول إنه ليس نزاعاً قانونياً)، هو النزاع الذي كان قائماً في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، ولذلك يعتقد بأن المحكمة كانت على حقّ حين رفضت دفوع بلجيكا المتصلة بـ "الولاية، والجدلية، والمقبولية".

ثالثاً، تحوّل القاضي أودا إلى مسألة ما إذا كانت القضية الراهنة تنطوي على أيّ مسائل قانونية يوجد بشأنها خلاف في الرأي بين الكونغو وبلجيكا. ويلاحظ، رداً على هذا التساؤل، أنه يبدو أن الكونغو تخلت عن قولها الذي قالته في طلبها إن القانون البلجيكي لعام ١٩٩٣ في حد ذاته مخالف لمبدأ المساواة في السيادة بموجب القانون الدولي. ويرى القاضي أودا، في هذا الصدد، أن الاختصاص الجنائي خارج الحدود الوطنية قد اتسع نطاقه في العقود الزمنية الأخيرة وأن هذا الاختصاص العالمي يلقى اعترافاً متزايداً. ويعتقد القاضي أودا بأن المحكمة امتنعت بحكمة عن إصدار قرار في هذه المسألة، لأن القانون لم يتطور تطوُّراً كافياً في هذا المجال، ولأنه لم يُطلب من المحكمة أن تتخذ قراراً في هذه النقطة. ويؤكد القاضي أودا أيضاً اعتقاده بأن إصدار مذكرة اعتقال وتعميمها، دون أن تتخذ الدول الثالثة أيّ إجراء بشأنها، لن يكون له أيّ أثر قانوني. فيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية، يقسم القاضي أودا السؤال الذي تثيره هذه القضية إلى سؤالين رئيسيين: أولاً، هل من حق وزير الخارجية، من حيث المبدأ، أن يتمتع بنفس الحصانة التي يتمتع بها المندوبون الدبلوماسيون؟ ثانياً، هل يمكن الادّعاء بالحصانة الدبلوماسية فيما يتعلق بانتهاكات خطيرة للقانون الإنساني؟ ويشير إلى أن المحكمة لم تُجب جواباً كافياً على هذين السؤالين، وما كان ينبغي لها أن تتخذ قراراً عاماً، كما يبدو أنها فعلت بإعطاء وزراء الخارجية حصانة مطلقة.

أخيراً، يعتقد القاضي أودا أنه لا توجد أهمية عملية لأمر المحكمة بلجيكا بإلغاء مذكرة الاعتقال الصادرة في شهر نيسان/أبريل ٢٠٠٠، لأن من المفترض أن بلجيكا تستطيع أن تصدر مذكرة اعتقال جديدة بحق السيد يروديا كوزير خارجية سابق. وإذا كانت المحكمة تعتقد أن الكرامة السيادية للكونغو قد انتُهكت في عام ٢٠٠٠، فلا يمكن جبر الضرر الذي وقع بإلغاء مذكرة الاعتقال؛ وإنما الجبر الوحيد هو اعتذار من بلجيكا. وفي هذا الجزء، لا يعتقد القاضي أودا ان الكونغو أصيبت بأيّ ضرر لأنه لم يُتخذ أيّ إجراء ضد السيد يروديا عملاً بهذه المذكرة. وقال القاضي أودا في الختام إنه يرى أن القضية "ليست فقط غير ناضجة للحكم في هذا الوقت، لكنها أيضاً غير مناسبة أساساً لأن تنظر فيها المحكمة".

تصريح القاضي رانجيفا

يعرب القاضي رانجيفا، في تصريحه، عن اتفاقه مع منطوق الحكم ومع نهج المحكمة في الامتناع عن النظر في مسألة موضوع التفسير الواسع جداً الذي أعطته هيئات الدولة البلجيكية للاختصاص العالمي غيابياً. وأسفر سحب الكونغو لطلبها الأصلي الأول من طلباتها النهائية عن استبعاد الاختصاص العالمي من نطاق الادّعاءات.

أحاط تغيير الدولة المدّعية لاستراتيجيتها في المقاضاة بالغموض جوهر المشكلة التي تقوم عليها القضية الراهنة، كما تُرى في ضوء الرأي والقانون الدولي الناشئين فيما يتعلق بقمع أفظع الجرائم الدولية. ويشير كاتب التصريح إلى أن القانون الدولي العرفي، كما تم تدوينه في اتفاقيات قانون البحار، يعترف بحالة واحدة يمكن فيها ممارسة الاختصاص العالمي: تلك هي القرصنة البحرية. تميّز تطور القانون المنشأ بالاتفاقيات بإنشاء اختصاص للمحاكم الوطنية، بصورة تدريجية، للمعاقبة، متقدماً تدريجياً من تأكيد الالتزام بالمنع والمعاقبة، لكن دون إنشاء اختصاص للمعاقبة، نحو تجسيد قاعدة محاكمة المتهم أوتسليمه في القانون المنشأ بمعاهدات.

يرى القاضي رانجيفا أن تفسير بلجيكا لقضية "لوتس"، التي ترسي، في رأيها، مبدأ أن الاختصاص يوجد حيث لا يوجد منع صريح، تفسيرٌ غير معقول، نظراً إلى وقائع القضية التي طُلب من

المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن تبتّ فيها، وإلى ظروف تلك القضية. ويرى القاضي رانجيفا أنه، إذا تُرك الالتزام الضروري بإنفاذ العقوبة والمنع اللذين يطلبهما القانون الدولي، وبدون أن يكون ذلك ضرورياً لإدانة القانون البلجيكي، يصعب بموجب القانون الوضعي الراهن عدم تأييد الطلب الأصلي الأول للكونغو.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

قال القاضي كوروما في رأيه المستقل إن اختيار الطريقة أو الأسلوب الذي تردُّ به المحكمة على الطلبات النهائية التي قدمها الطرفان إليها امتيازٌ للمحكمة نفسها، ما دام الحكم يعطي جواباً كاملاً على الطلبات. ومن جهة أخرى، قررت المحكمة في سياق هذه القضية ألاّ تشغل نفسها في خطاب أو تفسير قانوني للتوصل إلى استنتاجها، لأنها لم تعتبر ذلك ضرورياً وإن كان موضع اهتمام. لذلك، لا يمكن الطعن في الحكم على هذا الأساس.

وقال القاضي كوروما إنّ من حق المحكمة، لدى ردّها على الطلبات، أن تبدأ بتقرير ما إذا كان القانون الدولي يسمح بالاستثناء من حصانة وزير الخارجية القائم على رأس عمله من الاختصاص دون الغوص في مسألة الاختصاص العالمي، لا سيما بعد أن ترك الطرفان هذه المسألة وطلبا من المحكمة أن تحكم عليها بقدر ما تتصل بمسألة حصانة وزير الخارجية القائم على رأس عمله. لذلك فإن ما طُلب من المحكمة أن تقرره، في رأيه - رغم ما يبدو خلاف ذلك - ليس أيّ المبدأين أعلى مكانة: الحصانة أم الاختصاص العالمي، وإنما مسألة ما إذا كان إصدار مذكرة الاعتقال وتعميمها قد انتهكا حصانة وزير خارجية قائم على رأس عمله. وأشار القاضي كوروما إلى أن الاختصاص والحصانة مفهومان مختلفان.

والأسلوب الذي اختارته المحكمة، في رأيه، له ما يبرره أيضاً لأسباب عملية؛ فقد صدرت مذكرة الاعتقال في بلجيكا بموجب القانون البلجيكي، لذلك من المناسب للمحكمة أن تقرر أثر ذلك القانون على وزير خارجية قائم على رأس عمله. وحكمت المحكمة بأنه، وإن كان من حق بلجيكا أن تقيم دعوى جنائية ضد أيّ شخص يقع تحت ولايتها، فذلك لا يمتد إلى وزير خارجية دولة أجنبية قائم على رأس عمله يتمتع بالحصانة من هذا الاختصاص. وينبغي، في نظر القاضي، أن يُسرى في الحكم ردٌّ على هذه المسألة، وأن المبرر القانوني الرئيسي له هو أن حصانة وزير الخارجية ليست لضرورة وظيفية فقط، وإنما هي الآن بصورة متزايدة لأنه يمثل الدولة، حتى إن كان منصبه لا يُشبَّهُ بمنصب رئيس الدولة. غير أنه لا ينبغي، في نظر القاضي، أن يُعتبر الحكم إما تصديقاً وإما رفضاً لمبدأ الاختصاص العالمي، لا سيما أنه لم يكن مطروحاً على المحكمة أيّ طلب لذلك.

من جهة أخرى قال القاضي إن بلجيكا، بإصدارها مذكرة الاعتقال وتعميمها، أظهرت مدى الجدية التي تنظر بها إلى التزامها الدولي بمكافحة الجرائم الدولية، لكن من سوء الحظ أنها اختارت القضية الخطأ، فيما يبدو، لإظهار ذلك. وهو يرى أن الاختصاص العالمي متاح اليوم في جرائم معيّنة، إلى جانب القرصنة البحرية، كجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، بما فيها تجارة الرقيق والإبادة الجماعية.

أخيراً في مسألة الإصلاحات، اعتبر القاضي كوروما أن أمر المحكمة لبلجيكا بإلغاء مذكرة الاعتقال ينبغي أن يكون كافياً لجبر الضرر المعنوي الذي لحق بالكونغو وإعادة الوضع إلى نصابه، كما كان قبل إصدار المذكرة وتعميمها. وينبغي أن يعيد هذا الفعلُ السلم القانوني بين الطرفين إلى نصابه.

الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغينز وكويمانس وبويرغنثال

يتفق القضاة هيغينز وكويمانس وبويرغنثال، في رأيهم المستقل المشترك، مع قرار المحكمة في مسألتي الولاية والمقبولية، ومع كثير مما قالته المحكمة فيما يتعلق بحصانة وزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم. غير أنهم يعتبرون أنه كان ينبغي أن تتناول المحكمة مسألة الاختصاص العالمي لأن مسألة الحصانات تتوقف، من حيث المفهوم، على اختصاص موجود من قبل. وإنّ قاعدة عدم تجاوُز طلبات المدّعي تمنع الحكم على الاختصاص العالمي في منطوق الحكم فقط، ولا تمنع توضيحه. فهذا التوضيح ضروري لأن الحصانات والاختصاص العالمي مترابطان ترابطاً وثيقاً في هذه القضية ويؤثران في صون الاستقرار في العلاقات الدولية دون إدامة الإفلات من عواقب الجرائم الدولية.

تحوّل القضاة هيغينز وكويمانس وبويرغنثال إلى الاختصاص العالمي فتساءلوا إن كان للدولة حق في ممارسة هذا الاختصاص على أشخاص متهمين بجرائم دولية خطيرة وليست لهم أيّ صلة بدولة المحكمة وليسوا موجودين في أراضي تلك الدولة. ومع أنهم لم يجدوا ممارسة راسخة تشير إلى ممارسة هذا الاختصاص، لم يجدوا أيّ دليل في الرأي القانوني على أنه غير شرعي.

علاوة على ذلك، يميل صائغو العدد المتزايد من المعاهدات المتعددة الأطراف الرامية إلى المعاقبة على الجرائم الدولية الخطيرة إلى بذل عناية كبيرة في صياغتها لكي لا تستثني ممارسة المحاكم الوطنية لاختصاص عالمي في هذا النوع من القضايا. ولذلك، بينما لا توجد قاعدة عامة تأذن تحديداً بالحق في ممارسة اختصاص عالمي، يشير عدم وجود قاعدة تحظُرها وتنامي توافُق الآراء الدولي على الحاجة إلى المعاقبة على الجرائم التي يعتبرها المجتمع الدولي من أبشع الجرائم، إلى أن مذكرة الاعتقال بحق السيد يروديا، في حد ذاتها، لم تنتهك القانون الدولي.

يتفق القضاة هيغينز وكويمانس وبويرغنثال بوجه عامّ مع قرار المحكمة فيما يتعلق بحصانة السيد يروديا. ويشاركون المحكمة رأيها في أنه لا يجب معادلة حصانة وزير الخارجية بالإفلات من العقوبة، وأن الحصانة الإجرائية لا تحمي الوزير من المسؤولية الشخصية بعد أن يترك الوزير منصبه.

غير أنهم يعتبرون نطاق الحصانات التي أعطتها المحكمة إلى وزراء الخارجية أوسع من اللازم، ويعتبرون الحدود التي وضعتها للمسؤولية الشخصية لهؤلاء المسؤولين والأماكن التي يمكن أن يُحاكموا فيها أضيق من اللازم. ومن رأيهم أن الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي تشكّل مسؤولية شخصية لكبار المسؤولين في الدولة. ولأغراض الحصانات يجب تفسير الأفعال الرسمية تفسيراً ضيقاً.

صوّت القضاة هيغينز وكويمانس وبويرغنثال ضد قرار المحكمة الوارد في الفقرة (٣) من المنطوق القاضي بأن تلغي بلجيكا مذكرة الاعتقال. ويعتبرون اعتماد المحكمة على القاعدة الواردة في قضية المصنع القائم في كورزوف في غير محله لأن إعادة الأمر إلى نصابه غير ممكنة فالسيد يروديا لم يعد وزيراً للخارجية. وانتهت اللاشرعية المرتبطة بالمذكرة، وبانتهائها انتهى استمرار اللاشرعية الذي يبرر الأمر بسحب المذكرة.

الرأي المستقل للقاضي رزق

صوّت القاضي رزق مؤيّداً لجميع فقرات منطوق الحكم. لكنه مع ذلك يأسف لكون المحكمة لم تحكم في مسألة الاختصاص العالمي للمحاكم البلجيكية. وهو يرى أن حقيقة كون الكونغو اقتصرت على طلب من المحكمة أن تصدر قراراً على أساس الحصانة، تمثل إسقاط المحكمة لما يشكّل فرضية منطقية لا مناص منها لدراسة مسألة الحصانة.

يرى القاضي رزق أن دراسة القانون الدولي تبيّن أن ذلك القانون، في وضعه الحالي، لا يسمح للمحاكم الوطنية بممارسة اختصاص عالمي دون وجود ظروف تربط الجرم بدولة المحكمة. ويتبع ذلك، من باب أولى، أنه لا يمكن اعتبار بلجيكا "مضطرة" إلى إقامة دعوى جنائية في هذه القضية. ويلاحظ القاضي رزق على وجه الخصوص أن اتفاقيات جنيف لا تكرّس أيّ مفهوم للاختصاص العالمي غيابياً، وأن المحاكم الإسبانية لم تدّع مثل هذا الاختصاص في قضية بينوشيه.

اختتم القاضي رزق رأيه بالتنويه بأهمية ضبط النفس في ممارسة المحاكم الوطنية للاختصاص الجنائي؛ فضبط النفس هذا يتفق مع مفهوم المجتمع الدولي اللامركزي، القائم على أساس مبدأ المساواة بين أعضائه ويستدعي بالضرورة تنسيقاً متبادلاً.

الرأي المخالف للقاضي الخصاونة

خالف القاضي الخصاونة قرار المحكمة لأن وزير الخارجية، في رأيه، يتمتع بحصانة محدودة فقط، أي الحصانة من التنفيذ عندما يكون في مهمة رسمية. وقد توصل إلى هذا الاستنتاج بناءً على الأسس التالية: الحصانة استثناءٌ من قاعدة أن الإنسان مسؤول قانوناً وأدبياً عن أفعاله، ولذلك يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً؛ وحصانات وزراء الخارجية، بخلاف حصانات الدبلوماسيين، ليست واضحة الأساس أو المدى، فهم - خلافاً لرؤساء الدول - لا يجسّدون الدولة؛ ولذلك لا حق لهم في حصانات وامتيازات مرتبطة بأشخاصهم. وبينما تجاوزت المذكرة البلجيكية حدود الاختصاص، تضمنت لغة صريحة فيما يتعلق بعدم إمكانية التنفيذ إذا كان الوزير على أرض بلجيكية في مهمة رسمية. وكذلك لم يكن تعميم المذكرة - بينما كان السيد يروديا ما زال على رأس عمله - مصحوباً بملاحظة حمراء تطلب من الدول الأخرى اتخاذ تدابير إنفاذ.

تناول القاضي الخصاونة أيضاً مسألة الاستثناءات في حالة كبار المسؤولين في الدولة المتهمين بجرائم خطيرة من الحماية التي توفّرها الحصانات. وشعر، في هذا الصدد، أن مشكلة الإفلات من العقوبة، وهي مشكلة محرجة أدبياً، لم يتناولها الحكم الذي حاول الالتفاف حول المشكلة بتمييز مصطنع بين "الحصانة الإجرائية" من جهة، و"الحصانة الموضوعية" من جهة أخرى، وبافتراض أربعة أوضاع لا تكون فيها الحصانة مرادفة للإفلات من العقوبة، وهي: (أ) المحاكمة في دولة المتهم؛ (ب) التنازل عن الحصانة؛ (ج) المحاكمة بعد ترك المنصب، فيما عدا الأفعال الرسمية، (د) المحاكمة أمام محاكم دولية. ومع ذلك، بعد أن نظر في هذه الأوضاع الأربعة شعر بأنه ما زالت ثمة فجوة قائمة. وأخيراً قال إن الحاجة إلى مكافحة الجرائم الخطيرة - التي يعترف بها المجتمع الدولي بهذه الصفة - مكافحة فعّالة تشكل قاعدة أسمى من القواعد المتعلقة بالحصانة وينبغي أن تكون لها الحجية في حالة التضارب، حتى إن كان المرء يتكلم في التوفيق بين قاعدتين متعارضتين، لا في فوز واحدة على الأخرى. وهذا يوحي بنهج أكثر تقييداً تجاه الحصانة مما بيّنه الحكم - وهذا بالمناسبة، ينقل الحصانة من العملية الجنائية إلى التوافُق مع نظام الحصانات المقيّدة للدول، وهو الآن نظام راسخ.

الرأي المستقل للقاضي بولا - بولا

ارتكبت مملكة بلجيكا، وهي دولة مستقلة ذات سيادة، بتصرُّفها غير المشروع فعلاً غير مشروع دولياً أضر بجمهورية الكونغو الديمقراطية وهي مثلها دولة ذات سيادة.

يؤيد القاضي بولا - بولا قرار المحكمة الذي يؤيد حكم القانون ضد شريعة الغاب. وأشار في هذا الصدد أيضاً إلى أسباب أخرى وقائعية وقانونية من شأنها أن تعطي فحوى أكبر لحكم يهم المجتمع الدولي بأسره.

الرأي المخالف للقاضية فان دن فينغارت

صوّتت القاضية فان دن فينغارت ضد قرار المحكمة في موضوع القضية. فهي تختلف مع المحكمة في استنتاجها أن ثمة قاعدة في القانون الدولي العرفي تمنح حصانة لوزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم. وهي تعتقد بأن بلجيكا لم تنتهك التزاماً قانونياً مرتّباً عليها تجاه الكونغو. وقالت حتى لو افترضنا جدلاً أن ثمة قاعدة من هذا القبيل، لم يكن ثمة أيّ انتهاك في هذه القضية لأنه لم يكن في الإمكان تنفيذ مذكرة الاعتقال و لم تُنفّذ، لا في البلد الذي صدرت فيه (بلجيكا)، ولا في البلدان التي عُمّمت فيها. فالمذكرة لم تكن مذكرة اعتقال

دوليـة بالمعنى القانوني: ولا يمكن أن يكون لهـا هذا الأثر ولم يكن، لا في بلجيـكا ولا في بلدان ثالثة. وتعتقد القاضية فان دن فينغارت أن هـذه هي العناصر الموضوعية الـتي كان ينبغي أن تنظر إليها المحكمة. والعناصر الذاتية، أي مسألة ما إذا كان للمذكرة أثر نفساني على السيد يروديـا أو مـا إذا كان يُفهم منها أنها مؤذية لمشـاعر الكونغو (انظر، مثـلاً، مصطلحـي *injuria* [مضـارّة] و*capitis diminutio* [فقدان الأهليـة والحقوق المدنية] اللذين اسـتخدمهما وكيل الكونغو). هذان المصطلحان ليست لهما صلة بالنزاع.

وفي موضـوع الحصانـات، لم تجد القاضية فـان دن فينغارت أيّ أسـاس قانـوني في القانون الـدولي لمنح الحصانة لوزيـر خارجية قائم علـى رأس عملـه. فلا يوجد قانون دولي قائم علـى اتفاقيات في هذا الموضوع. ولا يوجد قانون دولي عرفي في هذا الموضوع أيضاً. وكان ينبغـي لمحكمة العدل الدولية، قبل أن تتوصل إلى اسـتنتاج أن وزراء الخارجيـة يتمتعون بحصانـة كاملة من الاختصـاص الأجنبي بموجب القانـون الدولي العرفي، أن تقتنع بوجود ممارسـة دول (*usus*) ورأي قانوني (*opinio juris*) ينشـئان عرفاً دولياً بهذا الخصوص. ولا يمكن للممارسة "السلبية" المكونة من امتناع الدول عن إقامة دعوى جنائية، في حد ذاتها، أن تُعتبر دليلاً على رأي قانوني (قضية "لوتس"، الحكم، العـدد ٩، ١٩٢٧، تقارير المحكمة الدائمة للعـدل الدولي، المجموعة ألف، العدد ١٠، الصفحة ٢٨)، ويمكن أن يعزى الامتناع إلى عوامل أخـرى كثيرة، بمـا في ذلك الاعتبارات العملية والسياسـية. ولا يؤيد الـرأي القانوني موقـف المحكمة القائـل إن وزراء الخارجية يتمتعون بالحصانة من اختصاص الدول الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي. عـلاوة على ذلك، توصّلت المحكمة إلى هذا الاسـتنتاج دون مراعاة للميل العام إلى تقييد حصانة مسـؤولي الدول (حتى بمن فيهم رؤسـاء الـدول)، لا في ميدان القانـون الخاص والقانون التجاري فحسـب، وإنمـا في ميدان القانـون الجنائي أيضاً، حينما تكـون هناك ادعاءات بارتـكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسـانية. ربمـا تكون بلجيكا قد تصرفـت تصرُّفاً مخالفاً للمجاملة الدولية، لكنها لم تنتهك القانون الدولي. لذلك، تعتقد القاضية فان دن فينغارت أن الحكم بكامله يقوم على بيان أسباب معيب.

في موضوع الاختصاص (العالمي)، الذي لم تتخذ بشأنه المحكمة قراراً في هذا الحكم، تعتقد القاضية فان دن فينغارت بأن لبلجيكا كل الحق في تطبيق تشـريعها على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسـانية التي يُدّعى أن السيد يروديا ارتكبها في الكونغو. فقانون جرائم الحرب البلجيكي، الذي ينفذ مبدأ الاختصاص العالمي بالمحاكمة على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسـانية ليس مخالفـاً للقانون الدولي. بل على العكس من ذلك، يسـمح القانون الدولي للدول، بل يشـجعها على تأكيـد هذا النـوع من الاختصاص لضمان ألاّ يجد المشتبه بارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ملاذاً آمناً. والاختصاص العالمي لا يخالـف مبدأ التكامُل الوارد في النظام الأساسـي للمحكمة الجنائية الدوليـة الـذي اعتُمد في روما. فالمحكمة الجنائية الدولية لا تسـتطيع العمـل إلاّ إذا كانت الـدول التي لديها اختصاص غـير راغبة أو غير قادرة فعلاً على القيام بالتحقيق والمحاكمة (المادة ١٧). وحتى عندما تتوفـر هـذه الرغبة، فالمحكمة الجنائية الدولية، شـأنها في ذلك شـأن المحاكم الدولية المخصصـة، لن تتمكن من التصرُّف في جميع الجرائم التي تقع ضمن اختصاصها. ولن تملك المحكمة الجنائية الدولية القدرة علـى القيام بذلك، وسـتبقى هنـاك حاجة إلى قيام الـدول بالتحقيق والمحاكمـة على جرائم أساسـية. ومن بين هذه الدول، على سـبيل المثال لا الحصر، دول وطنية وإقليمية. وفي حالة المحاكمات الصورية علـى وجه الخصوص، تبقـى هناك حاجة إلى قيـام دول ثالثة بإجراء تحقيق ومحاكمة.

وقالت إن هذه القضية سـتكون قضية إختبارية، وربما تكون أول مناسـبة لمحكمة العدل الدولية لتتناول عدداً من المسـائل لم يُنظر فيها منذ قضية "لوتس" الشـهيرة، التي نظرت فيها المحكمة الدائمة للعدل الـدولي في عـام ١٩٢٧. فالنـزاع من ناحية فنيـة كان حول مذكرة اعتقال صدرت بحق وزير خارجية قائم على رأس عمله.

غـير أن المذكرة كانت تقوم على أسـاس تُهـم بارتكاب جرائم حـرب وجرائم ضد الإنسـانية، لم تذكرها المحكمة، حتى بمجرد ذكر، في منطـوق الحكم. ومن حيث المبدأ تقوم القضية على مسـألة إلى أيّ مـدى يمكن للدول أن تمضـي، أو يجب عليها أن تمضـي، عندما تنفّذ القانـون الجنائـي الدولي الحديـث. إنها تدور حول مسـألة أيّ قانون دولي يسـتدعي من الدول أو يسمح لها بأن تعمل "وكيلة" للمجتمع الدولي في هذه الجرائم، نظراً إلى أن المحاكم الجنائية الدولية لن تتمكن من الحكم في جميع الجرائم. إن المسـألة تتعلـق بالموازنة بين مصلحتين مختلفتـين في القانـون (الجنائـي) الدولي الحديث: الحاجة إلى المسـاءلة الدولية عن جرائم مثل التعذيب، والإرهاب، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسـانية، ومبدأ المسـاواة في السـيادة بين الدول، الذي يفترض مسبقاً وجود نظام حصانة.

تأسف القاضية فان دن فينغارت لكون المحكمة لم تتناول النزاع من هذا المنظور وركزت، بدلاً من ذلك، على مسألة فنية ضيقة جداً، هـي مسـألة حصانـات وزراء الخارجية القائمين علـى رأس عملهم. وقـد أضاعت محكمة العـدل الدولية، بعدم تناولهـا النزاع من منظور أكثر مبدئيّة، فرصة ممتازة للإسـهام في تطويـر القانون الجنائي الدولي الحديـث. ففي المبدأ القانـوني يوجد عدد كبير مـن الكتابات العلمية الحديثة في الموضوع. واتخذت منظمات علمية ومنظمات غير حكومية كبـيرة مواقـف واضحة من موضوع المسـاءلة الدوليـة. ويمكن رؤية هذه المواقف بأنها رأي المجتمع المدني، وهو رأي لا يمكن إسـقاطه كلية في تشـكيل القانون الدولي العرفي اليوم. وأعربت عن شـديد أسـفها لكـون المحكمـة لم تعترف بهذا التطـوُّر واعتمدت، بـدلاً من ذلك، بياناً شـكلياً للأسباب، فدرسـت ما إذا كان يوجد في القانون الدولي العرفي أيّ اسـتثناء للجرائم الدولية من القاعدة المفترضة خطأ ـ قاعدة

حصانة وزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم بموجب القانون الدولي العرفي.

وقد أنشأت المحكمة ضمناً، باعتمادها هذا النهج، تسلسلاً إدارياً بين القواعد المتعلقة بالحصانة (التي تحمي وزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم) والقواعد المتعلقة بالمساءلة الدولية (التي تدعو إلى التحقيق في التُهم الموجهة لوزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم، المشتبه بارتكابهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية). وإذ رُفعت القواعد الأولى إلى مستوى القانون الدولي العرفي في الجزء الأول من بيان الأسباب، وتقريرها أن القواعد الأخيرة لم تصل إلى نفس المركز في الجزء الثاني من بيان الأسباب، لم تعد المحكمة في حاجة إلى زيادة النظر في المركز القانوني لمبدأ المساءلة الدولية بموجب القانون الدولي. وأعطت محاكمُ أخرى، كمجلس اللوردات البريطاني في قضية بينو شيه، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدساني، مزيداً من التفكير والنظر للموازنة في المركز المعياري النسبي بين جرائم القواعد الآمرة الناهية في القانون الدولي والحصانات.

تختلف القاضية فان دن فينغارت مع فرضية المحكمة أن الحصانة لا تؤدي إلى إفلات وزراء الخارجية القائمين على رأس عملهم من العقوبة. قد يصح هذا من ناحية نظرية لكنه لا يصح في الواقع. صحيح، من ناحية نظرية، أنه يمكن دائماً محاكمةُ وزير الخارجية القائم على رأس عمله أو السابق في بلده أو في دول أخرى إذا تنازلت الدولة التي يمثلها عن حصانته، كما تقول المحكمة. غير أن هذا هو بالضبط لبُّ مشكلة الحصانة: عندما لا ترغب السلطات الوطنية أو لا تتمكن من إجراء التحقيق أو المحاكمة تمر الجريمة دون عقوبة. وهذا هو ما حصل في هذه القضية. اتهمت الكونغو بلجيكا بممارسة اختصاص عالمي غيابياً ضد وزير خارجية قائم على رأس عمله، لكنها هي نفسها لم تمارس اختصاصها حضورياً في قضية السيد يروديا، وبذلك انتهكت اتفاقيات جنيف ولم تلتزم بعدد كبير من قرارات الأمم المتحدة في هذا الشأن. لم تأت الكونغو إلى المحكمة بأيد نظيفة: ولامت بلجيكا على التحقيق في ادعاءات بارتكاب جرائم دولية والشروع في المحاكمة عليها وهي نفسها ملزمة بالتحقيق في هذه الجرائم والمحاكمة عليها.

وترى القاضية فان دن فينغارت، بالإضافة إلى ذلك، أن الحكم غير مُرض أبداً حين يقول إن الحصانة لا تؤدي إلى إفلات وزراء الخارجية السابقين من العقوبة: فالمحكمة تقول إن رفع الحصانة الكاملة في هذه الحالة لا يشمل إلاّ الأفعال التي ارتكبت قبل أو بعد وجود الوزير على رأس عمله، والأفعال التي ارتكبها بصفة شخصية وهو على رأس عمله. ولم تقل المحكمة إن كانت جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية تقع ضمن هذه الفئة من الأفعال. وتجد القاضية فان دن فينغارت أن من المؤسف جداً ألاّ تفعل محكمة العدل الدولية مثلما فعل مجلس اللوردات في قضية بينو شيه، حين جعل هذا البيان مشروطاً. وكان في إمكانها أن تضيف، وينبغي لها أن تضيف، أن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لا تقع في هذه الفئة أبداً. فبعض الجرائم بموجب القانون الدولي، (كبعض أفعال الإبادة الجماعية وأفعال العدوان، مثلاً) لا يمكن ارتكابها إلاّ بوسائل وآليات الدولة وكجزء من سياسة الدولة. ولا يمكن، من هذا المنظور، أن تكون إلاّ أعمالاً "رسمية". ولا ينبغي أبداً أن تنطبق الحصانة على الجرائم المرتكبة بموجب القانون الدولي، لا أمام المحاكم الدولية ولا أمام المحاكم الوطنية.

فضحايا هذه الانتهاكات، الذين يقيمون دعاوى على هؤلاء الأشخاص في دول ثالثة يواجهون عقبة الحصانة من الاختصاص. واليوم ربما يواجهون، بسبب تطبيق اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، عقبة الحصانة من التنفيذ بينما الوزير في مهمة رسمية، ولكنهم لم يُمنعوا من إقامة دعوى على الإطلاق. وتشعر القاضية فان دن فينغارت بأن المضيّ بالحصانات إلى أبعد من ذلك يمكن حتى أن يؤدي إلى تنازع مع القواعد الدولية لحقوق الإنسان، لا سيما الحق في الوصول إلى المحكمة، كما يبدو من قضية العدساني التي نظرت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مؤخراً.

وتقول القاضية فان دن فينغارت إنه ربما يكون هناك اعتبار ضمني وراء هذا الحكم، هو الخوف من الإساءة والفوضى، الذي ينشأ من خشية أن تؤكد الدول وجود اختصاص عالمي بلا وازع وتقوم بمحاكمات تعسفية ضد وزراء خارجية لدول أخرى وهم على رأس عملهم، وبذلك تشلُّ أداء هذه الدول. غير أنه في هذا النزاع لم يدّع أحد بالاعتساف من جانب بلجيكا. ولم تكن الدعوى الجنائية ضد السيد يروديا عابثة أو تعسفية. فقد صدرت مذكرة الاعتقال بعد سنتين من التحقيقات الجنائية ولم يحدث أيّ ادّعاء بأن القاضي الذي أصدرها قد تصرّف بناءً على أدلة وقائعية كاذبة. ومن الواضح أن اتهام بلجيكا بأنها طبقت قانون جرائم الحرب بطريقة مؤذية للمشاعر وتمييزية ضد وزير خارجية كونغولي، لا أساس له من الصحة. فبلجيكا تريد، صواباً أو خطأً، أن تتصرف كوكيلة للمجتمع الدولي بالسماح للأجانب، الذين هم ضحايا انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان ارتُكبت في الخارج بإقامة دعاوى أمام محاكمها. ومنذ قضية ديترو المشؤومة (وهي قضية اعتداء على طفل اجتذبت اهتماماً كبيراً من وسائط الإعلام في أواخر التسعينات من القرن الماضي)، قامت بلجيكا بتعديل قوانينها لتحسين الحقوق الإجرائية للضحايا، دون تمييز بين الضحايا البلجيكيين والأجانب. وفتحت بلجيكا بذلك محاكمها أمام الضحايا الذين يقيمون دعاوى على أساس جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ارتُكبت في الخارج. وقد طُبق هذا التشريع الجديد لا في القضية المرفوعة ضد السيد يروديا فقط، وإنما أيضاً في قضايا ضد السيد بينوشيه، والسيد شارون، والسيد رفسنجاني، والسيد حسين حبري، والسيد فيدال كاسترو، وغيرهم. ولذلك من الخطأ القول إن قانون جرائم الحرب قد طُبق ضد مواطن كونغولي بطريقة تمييزية.

بصورة مجردة يمكن أن يكون الكلام عن الفوضى في محله. فهذه الخطورة ربما تكون موجودة وكان يمكن للمحكمة أن تُحذّر منها، بصورة مشروعة، في حكمها دون التوصل بالضرورة إلى استنتاج أنه

توجد قاعدة في القانون الدولي العرفي. وتلاحظ القاضية فان دن فينغارت أن منح الحصانات لوزراء الخارجية ربما تفتح الباب أمام أنواع أخرى من الإساءة. ويزيد عدد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدولية من الاختصاص زيادة هائلة. وما الاعتراف بالحصانات لأعضاء آخرين في الحكومة إلاّ على بعد خطوة واحدة: ففي مجتمع اليوم كل أعضاء مجلس الوزراء يمثلون بلدانهم في اجتماعات مختلفة. وإذا كان وزراء الخارجية يحتاجون إلى حصانة لأداء مهامّهم، فلماذا لا تُمنح الحصانة إلى أعضاء مجلس الوزراء الآخرين أيضاً؟ لم تقل محكمة العدل الدولية ذلك، لكن ألاّ ينجم هذا عن بيانها لأسباب الحكم، الذي أدى إلى استنتاج أن وزراء الخارجية يتمتعون بالحصانة؟ السبب المنطقي لتشبيه وزراء الخارجية بالمندوبين الدبلوماسيين ورؤساء الدول، الذي هو في صميم بيان المحكمة لأسباب الحكم، موجود أيضاً لوزراء آخرين يمثلون الدولة رسمياً، مثل وزير التربية والتعليم الذي يحضر مؤتمرات اليونسكو في نيويورك، أو الوزراء الآخرين الذين يُمنحون شهادة الدكتوراه الفخرية من جامعات في الخارج. وقد تعين الحكومات سيئة النية أشخاصاً في مناصب وزارية لحمايتهم من المحاكمات بتهم ارتكاب جرائم دولية.

واختتمت القاضية فان دن فينغارت رأيها بالقول إن محكمة العدل الدولية، في سعيها إلى إغلاق صندوق بندورا، مخافة الفوضى والتعسف، ربما تكون قد فتحت صندوقاً آخر: صندوق منح الحصانة وبذلك الإفلات من العقوبة بحكم الأمر الواقع لعدد متزايد من المسؤولين الحكوميين.

١٣٧ - الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢

بأمر صادر في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) رفضت المحكمة الطلب الذي قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "الكونغو") لتقرير تدابير مؤقتة.

خلصت المحكمة، في أمرها، إلى أنها "لا تملك في هذه القضية الولاية المبدئية الضرورية لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها الكونغو". اتُّخذ القرار بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين.

كذلك قررت المحكمة بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد أنها "لا تستطيع أن توافق على طلب رواندا شطب القضية من الجدول".

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة؛ وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضيان الخاصان دوغارد ومافونغو؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر:

"٩٤ - لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢ لتقرير تدابير مؤقتة؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال؛ والقاضي الخاص دوغارد؛

"المعارضون: القاضي العربي؛ والقاضي الخاص مافونغو؛

"(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"ترفض طلبات جمهورية رواندا التي تطلب شطب القضية من جدول المحكمة؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مافونغو؛

"المعارضون: القاضي الخاص دوغارد.

*

* *

ألحق كل من القضاة كوروما، وهيغينز، وبويرغنثال، والعربي تصريحاً بأمر المحكمة؛ وألحق كل من القاضيين الخاصين دوغارد ومافونغو رأياً مستقلاً بأمر المحكمة.

*

* *

معلومات أساسية

تشير المحكمة في أمرها إلى أن الكونغو أقامت في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢ دعوى على رواندا فيما يتعلق بنزاع بشأن "انتهاكات هائلة وخطيرة وصارخة لحقوق الإنسان بموجب القانون الإنساني الدولي" زُعم أنها ارتُكبت "خرقاً 'للشرعة الدولية لحقوق الإنسان'، وصكوك دولية أخرى ذات صلة وقرارات ملزمة صادرة عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة". تشير المحكمة إلى أن الكونغو قالت في طلبها إن "الانتهاكات الصارخة والخطيرة [لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي]" التي تشكو منها "نتجت عن أفعال عدوان مسلح ارتكبتها رواندا في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية في خرق صارخ لسيادة [الأخيرة] وسلامتها الإقليمية، كما يضمنهما ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية".

تؤكد المحكمة أن الكونغو أشارت إلى أنها أصدرت تصريحاً تعترف فيه بالولاية الجبرية للمحكمة وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة؛ وأنها قالت إن حكومة رواندا "لم تصدر تصريحاً من هذا القبيل أيّاً كان نوعه".

تضيف المحكمة أن الكونغو، إذ أشارت إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، اعتمدت لإثبات ولاية المحكمة على المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المعقودة في ٧ آذار/مارس ١٩٦٦ (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "اتفاقية التمييز العنصري")، والفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المعقودة في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "اتفاقية التمييز ضد المرأة")، والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة

الإبـادة الجماعية والمعاقبة عليها، المعقودة في ٩ كانون الأول/ديسـمبر ١٩٤٨ (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "اتفاقية الإبادة الجماعية")، والمادة ٧٥ من دسـتور منظمة الصحـة العالمية، المؤرخ ٢٢ تموز/يوليه ١٩٤٦ (المشـار إليـه فيما يلي أدناه باسـم "دسـتور منظمة الصحة العالمية")، والفقرة ٢ من المادة الرابعة عشـرة من دستور منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسـكو)، المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥ (المشار إليه فيما يلي أدناه باسم "دستور اليونسكو") (وكذلك المادة ٩ من اتفاقية حصانات الوكالات المتخصصة وامتيازاتها، المؤرخـة ٢١ تشـرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، الـتي "تنطبق أيضاً على اليونسـكو")، والفقرة ١ من المادة ٣٠ مـن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسـية أو اللاإنسانية أو المهينة، المعقودة في ١٠ كانون الأول/ديسـمبر ١٩٨٤ (المشـار إليها فيما يلي أدناه باسـم "اتفاقيـة مناهضة التعذيب")، والفقـرة ١ من المادة ١٤ مـن اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غـير القانونية المخلّة بأمن الطيران المدني، المعقودة في ٢٣ أيلول/سـبتمبر ١٩٧١ (المشـار إليها فيما يلي أدناه باسم "اتفاقية مونتريال"). وتقول الكونغو علاوة على ذلك إن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المعقودة في عام ١٩٦٩، تعطي المحكمة ولاية لتسـوية المنازعات الناشـئة عن انتهاك القواعـد الآمرة الناهية (*jus cogens*) في مجال حقوق الإنسان، كما تنعكس هذه القواعد في عدد من الصكوك الدولية.

تشـير المحكمة إلى أن الكونغو قدمت في اليوم نفسـه طلباً لتقرير تدابير مؤقتة.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

تؤكد المحكمة، في أمرها، أولاً، أنها "قلقة جداً بسـبب المأسـاة الإنسـانية المؤسـفة وفقدان الأرواح والمعاناة الهائلة في شرق جمهورية الكونغـو الديمقراطية، الناتجة عن اسـتمرار القتال هنـاك". وإذ تأخذ المحكمة في اعتبارها أغراض ميثاق الأمم المتحدة ومقاصده ومسؤولياتها هي نفسـها عن حفظ السـلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق ونظامها الأساسي، "تجد من الضروري أن تؤكد أنه يجب على جميع الأطراف في الدعـوى المرفوعـة أمامها أن يتصرفوا على نحـو يتفق مع التزاماتهم بموجـب ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي الأخرى، بما فيها القانون الإنساني". وترى المحكمة أنها "لا تبالغ، في هذه القضية" إن شـدّدت في تأكيد الالتزام الواقع على الكونغو ورواندا باحترام أحكام اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسـطس ١٩٤٩ والبروتوكول الإضـافي الأول لتلك الاتفاقيـات، الموقّع في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، المتصـل بحماية ضحايا المنازعات المسـلحة الدوليـة، وكلا الطرفين في القضية طرفٌ في هذه الصكوك جميعها".

ثم تشير المحكمة إلى أنه "لا توجد لها ولاية تلقائية على المنازعات القانونيـة بين الـدول" وأن "واحداً مـن المبادئ الأساسـية لنظامها الأساسي أنها لا تستطيع أن تبت في نزاع بين الدول دون موافقة تلك الدول على ولايتها". علاوة على ذلك، لا تستطيع تقرير تدابير مؤقتة في القضية دون إثبات ولايتها مبدئياً.

ولاية المحكمة

تلاحـظ المحكمة، فيما يتعلق بولايتهـا، أن الكونغو (التي كانت آنذاك تعرف باسم زائير) اعترفت، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، في تصريح صادر في ٨ شباط/فبراير ١٩٨٩، بالولاية الجبريـة للمحكمـة في علاقتها مع أية دولة تقبل بالالتزام نفسـه؛ وأن رواندا، مـن جهة أخرى، لم تصدر مثل هذا التصريح؛ وأن المحكمة، بناءً على ذلك، ستعتبر ولايتها مبدئياً قائمة فقط على أساس المعاهدات والاتفاقيـات الـتي اعتمدت عليها الكونغو عمـلاً بالفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسـي، التي تنص على أن: "تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشـمل جميع المسائل المنصـوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها."

- اتفاقية مناهضة التعذيب

تلاحـظ المحكمة أن الكونغـو طرف في تلـك الاتفاقية منذ عام ١٩٩٦ لكـن روانـدا قالت إنها ليسـت طرفاً ولم تكـن أبداً طرفاً في اتفاقيـة مناهضة التعذيب المعقودة في عـام ١٩٨٤. وتجد المحكمة أن الأمر فعلاً كذلك.

- اتفاقية مناهضة التمييز العنصري

تلاحـظ المحكمة، أولاً، أن الكونغـو ورواندا كلتيهما طرفان في اتفاقيـة التمييز العنصري؛ غـير أن وثيقة انضمام روانـدا إلى الاتفاقية تحتوي على تحفُّظ نصه كما يلي: "لا تعتبر الجمهورية الرواندية نفسها ملزمة بالمادة ٢٢ [بند تسوية المنازعات] من الاتفاقية." وتلاحظ أيضاً أن الكونغو، في هذه الدعوى، طعنت في صحة ذلك التحفظ. وتلاحظ المحكمـة أن اتفاقية التمييز العنصري تحظر التحفظات التي لا تتفق مع هـدف الاتفاقية ومقصدهـا؛ وأن الاتفاقية تنص في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ علـى أن "التحفـظ يعتبر غير متفق ... إذا اعترض عليه ما لا يقل عـن ثلثـي الأطراف في هذه الاتفاقيـة"؛ وأن الأمر لم يكن كذلك في حالـة تحفظ رواندا فيما يتعلق بولايـة المحكمة؛ وأنه لا يبدو أن ذلك التحفـظ غـير متفق مع هـدف الاتفاقية ومقصدهـا؛ وأن الكونغو لم تعترض على ذلك التحفظ حين انضمت إلى الاتفاقية. تستنتج المحكمة أن تحفظ رواندا مقبول مبدئياً.

- اتفاقية الإبادة الجماعية

تلاحظ المحكمة أولاً أن الكونغو ورواندا طرفان في اتفاقية الإبادة الجماعية؛ غير أن وثيقة انضمام رواندا إلى الاتفاقية تضمنت تحفظاً فيما يلي نصه: "لا تعتبر الجمهورية الرواندية نفسـها ملزمة بالمادة التاسـعة [بنـد تسـوية المنازعات] من الاتفاقية." وتلاحـظ أيضاً أن الكونغو، في هـذه الدعوى، لم تطعن في صحة ذلك التحفظ. وتلاحظ المحكمة "أن الحقوق والواجبات المكرسـة في الاتفاقيـة حقوق وواجبات قبل

الجميـع" وأن "القاعدة التي طابعها قبـل الجميع وقاعدة الموافقة على ولاية المحكمة"، كما أشـارت المحكمة من قبل، "شيئان مختلفان"؛ ولا تسـتتبع حقيقة أن القضية تتعلق بحقـوق وواجبات قبل الجميع في نـزاع ما أن للمحكمة ولاية للبـت في ذلك النزاع. ثم تحيط المحكمة علمـاً بحقيقـة أن اتفاقية الإبـادة الجماعية لا تحظـر التحفظات؛ وأن الكونغـو لم تعترض على تحفظ رواندا عندما أُبدي ذلك التحفظ؛ وأن التحفـظ المذكور لا يؤثر في جوهـر القانون، لكنه يؤثر فقط في ولاية المحكمـة. لذلك، تلاحـظ المحكمة أن ذلك التحفـظ لا يبدو مخالفاً لهدف الاتفاقية ومقصدها.

- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

تعتـبر المحكمة أن المـادة ٦٦ من اتفاقية فيينـا لقانون المعاهدات يجب أن تُقرأ بالاقتران مع المادة ٦٥ التي عنوانها "الإجراءات الواجب اتّباعها بشـأن بطلان معاهـدة ما، أو إنهائها، أو الانسـحاب منها أو تعليـق تنفيذها". وتلاحظ أن الكونغو لا تصرُّ في الوقت الحاضر على وجـود نزاع، لا يمكـن حله بموجب الإجراء المقـرر في المادة ٦٥ من اتفاقيـة فيينا، بينها وبين رواندا بشـأن التضـارب بين معاهدة وقاعدة آمـرة ناهية بموجب القانون الدولي؛ وأن هدف المادة ٦٦ ليس إحلال تسوية قضائية أو تحكيم أو إجراءات توفيق بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات محل آلية تسوية المنازعات المتصلة بتفسير أو تطبيق معاهدات محددة، لا سيما عندما يُزعم انتهاك تلك المعاهدات.

- اتفاقية التمييز ضد المرأة

تلاحـظ المحكمـة أولاً أن الكونغو وروانـدا كلتيهما طرفان في اتفاقية التمييز ضد المرأة. ثم تعتبر أن الكونغو لم تُبد في هذه المرحلة من الإجراءات أية محاولة لإجراء مفاوضات أو القيام بإجراءات تحكيم مع رواندا بشـأن تطبيق المادة ٢٩ من الاتفاقية المتعلقة بالتمييز ضد المرأة؛ وأن الكونغـو لم تحدد ماهية الحقـوق المحمية بتلك الاتفاقية التي يزعم أن روانـدا انتهكتها ويجب أن تكون موضـوع التدابير المؤقتة. لذلك، تسـتنتج المحكمة أنه لا يبدو لأول وهلة أن الشـروط المسـبقة لطرح القضية على المحكمة بموجب المادة ٢٩ من الاتفاقية، قد استُوفيت.

- دستور منظمة الصحة العالمية

تلاحظ المحكمة أولاً أن الكونغو ورواندا كلتيهما طرفان في دستور منظمـة الصحة العالميـة وبذلك فهما عضوان في تلـك المنظمة. غير أن المحكمة ترى أيضاً أن الكونغو لم تظهر في هذه المرحلة من الإجراءات أنه تم اسـتيفاء الشـروط المسبقة لطرح القضية على المحكمة المحددة في المادة ٧٥ من دسـتور منظمة الصحة العالمية؛ وأن الدراسة الأوّلية لذلك الدسـتور تبين، علاوة على ذلك، أن المادة ٢ من الدسـتور، التي تعتمد عليها الكونغو، تفرض واجبات على المنظمة لا على الدول الأعضاء.

- دستور اليونسكو

تلاحـظ المحكمة أن الكونغو تحتـجُّ، في طلبها، بالمادة الأولى من الدسـتور وتصر علـى أن "جمهورية الكونغو الديمقراطية لا تسـتطيع اليـوم، نتيجـة للحرب، أن تؤدي رسـالتها في إطار اليونسـكو...". وتحيـط المحكمة علماً بحقيقة أن الكونغـو ورواندا كلتيهما طرفان في دستور اليونسكو.

غـير أن المحكمـة تلاحظ أن الفقـرة ٢ من المادة الرابعة عشـرة تنص على إحالة النزاعات المتعلقة بدستور اليونسكو، بموجب الشروط الواردة في ذلك الحكم، فقط عندما تكون متعلقة بتفسير الدستور؛ ولا يبـدو أن هذا هـو هدف الطلب الذي قدمته الكونغو؛ ولذلك لا يبدو أن الطلب يقع في إطار تلك المادة.

- اتفاقية مونتريال

تلاحـظ المحكمـة أولاً أن الكونغو وروانـدا كلتيهما طرفان في اتفاقية مونتريال. غير أنها ترى أن الكونغو لم تطلب من المحكمة تقرير أيّ تدابـير مؤقتـة تتصل بحفظ الحقوق التي تعتقـد أن اتفاقية مونتريال منحتها إياها؛ وأنه، بناءً على ذلك، ليس مطلوباً من المحكمة في هذه المرحلـة من الإجراءات أن تحكم، حتى مبدئيـاً، على ولايتها بموجب تلك الاتفاقية ولا على الشروط السابقة لولاية المحكمة الواردة فيها.

استنتاجات

تسـتنتج المحكمة أن الاعتبارات السـابقة مجتمعة تستتبع أنه ليس للمحكمـة في هذه القضية ولايـة مبدئية، وهي ضرورية لتقرير التدابير المؤقتة التي طلبتها الكونغو.

*

غـير أن النتائج التي توصّلت إليها المحكمة في هـذه الإجراءات لا تحكم مسـبقاً على مسألة ولاية المحكمة للنظر في أساس القضية أو أيّ مسـائل تتصل بمقبولية الطلب، أو تتصل بالحيثيات نفسها؛ وتترك حق حكومتي الكونغو ورواندا في تقديم حججهما بشأن تلك المسائل دون أيّ تأثر؛ ونظراً إلى أنه لا يوجد انعدامٌ بيّنٌ للولاية، تقرر المحكمة أنها لا تستطيع أن تقبل طلب رواندا شطب القضية من الجدول.

تشير المحكمة أخيراً إلى أنه "يوجد فرق أساسي بين مسألة قبول الدولـة بولاية المحكمة واتفاق أعمال ما مع القانون الدولي؛ فالمسـألة الأولى تحتاج إلى الموافقة؛ ولا يمكن التوصل إلى المسألة الثانية إلاّ عندما تنظـر المحكمة في موضوع القضية بعد أن تثبت ولايتها وتسـتمع إلى الحجج القانونية لكلا الطرفين".

وتؤكد أنه سـواءٌ أقبلت الـدول أم لم تقبل بولاية المحكمة، تظل مسؤولة، في أيّ حال، عن الأعمال المنتهكة للقانون الدولي التي تُنسب إليهـا؛ وأنـه مطلوب منها، علـى وجه الخصوص، أن تفـي بالتزاماتها بموجـب ميثاق الأمم المتحدة؛ وأن المحكمة لا تملك إلاّ أن تلاحظ في هذا الصدد أن مجلس الأمن قد اعتمد عدداً كبيراً من القرارات بشـأن الوضـع في هـذه المنطقة الإقليمية، لا سـيّما القـرارات ذات الأرقام: ١٢٣٤ (١٩٩٩)، و١٢٩١ (٢٠٠٠)، و١٣٠٤ (٢٠٠٠)، و١٣١٦ (٢٠٠٠)، و١٣٢٣ (٢٠٠٠)، و١٣٣٢ (٢٠٠٠)، و١٣٤١

(٢٠٠٢)، و١٣٥٥ (٢٠٠١)، و١٣٧٦ (٢٠٠١)، و١٣٩٩ (٢٠٠٢)، و١٤١٧ (٢٠٠٢)؛ وأن مجلس الأمن طلب في مناسبات عديدة أن "يضع كلُّ الأطراف في النزاع... حداً لانتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي"؛ وأنه ذكّر، في جملة أمور، "جميع الأطراف بالتزاماتهم فيما يتعلق بأمن السكان المدنيين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة المتصلة بحماية المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩"، وأضافت أن "جميع القوات الموجودة في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية مسؤولة عن منع انتهاكات القانون الإنساني الدولي في الأراضي الواقعة تحت سيطرتها". وتشدد المحكمة على ضرورة قيام الطرفين في هذه الإجراءات باستخدام نفوذهما لمنع الانتهاكات الخطيرة المتكررة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي التي لوحظت حتى في الآونة الأخيرة.

تصريح القاضي كوروما

صوّت القاضي كوروما مؤيداً للأمر لتناوله، في نظره، بعض الاهتمامات التي تشكّل فحوى الطلب.

وأشار إلى مزاعم الطرفين وادعاءاتهما ولاحظ أن من الواضح، من المعلومات التي قدمت إلى المحكمة، أنه توجد تهديدات حقيقية وخطيرة لسكان المنطقة، بما فيها تهديد الأرواح.

القاضي كوروما على علم بأن المحكمة وضعت معايير معيّنة يجب استيفاؤها قبل ان توافق على طلب تقرير تدابير مؤقتة. من بين هذه المعايير أنه يجب أن يكون ثمة ولاية مبدئية أو ولاية محتملة وإلحاح وخشية من وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه إن لم يصدر هذا الأمر. غير أنه يجب، في رأيه، أن يُنظر في هذه المعايير في سياق المادة ٤١، التي تأذن للمحكمة بأن "تقرر" التدابير المؤقتة التي يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الأطراف، وذلك متى رأت أن الظروف تقضي بذلك، وفي سياق دور المحكمة في حفظ السلم والأمن الدوليين، بما في ذلك أمن الإنسان والحق في الحياة.

وقال القاضي كوروما إن المحكمة، وإن لم تستطع أن تقرر قبول الطلب لعدم وجود ولاية مبدئية، أعربت بحقّ وبحكمة - في رأيه - في الفقرات ٥٤، و٥٥، و٥٦، و٩٣ من الأمر، عن عميق قلقها إزاء المأساة الإنسانية المؤسفة وفقدان الأرواح والمعاناة الهائلة في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية، الناتجة عن القتال هناك. وأكدت كذلك، وهي مُحقّةٌ أيضاً، أنه سواءٌ أقبلت الدول أم لم تقبل بولاية المحكمة، فإنها تبقى مع ذلك، في أيّ حال، مسؤولة عن الأعمال المنتهكة للقانون الدولي التي تُنسب إليها وأنه مطلوب منها أن تفي بالتزاماتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة وفيما يتعلق بقرارات مجلس الأمن وفاءً تاماً.

واختتم القاضي كوروما تصريحه بالقول إنه إذا كان ثمة نزاع يستدعي تقرير تدابير مؤقتة للحماية فهو هذا النزاع. لكنه يرى أن المحكمة، وإن لم يمكنها أن توافق على هذا الطلب بعدم وجود عناصر معيّنة، وفت مع ذلك، في ملاحظاتها الواردة في الفقرات المذكورة آنفاً، بمسؤولياتها عن حفظ السلم والأمن الدوليين ومنع تصعيد النزاع. ولا يمكن النظر إلى الموقف الذي اتخذته المحكمة إلاّ بأنه بنّاء، لكن دون أن تحكم مسبقاً في موضوع القضية. إنه موقف قضائي وإن من مصلحة جميع المعنيين أن يلبّوا نداء المحكمة.

تصريح صادر عن القاضية هيغينز

لا أتفق مع واحد من العناصر التي اعتمدت عليها المحكمة في الفقرة ٧٩ من أمرها. فمن الراسخ في السوابق القضائية بموجب القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان أنْ ليس من الضروري لأغراض إثبات ولاية المحكمة على النظر في أساس القضية أن يبين المدّعي أيّ حكم بعينه من المعاهدة المعتبرة أساساً للولاية يقول إنه انتُهك. انظر، مثلاً، النتائج التي توصلت إليها لجنة حقوق الإنسان في قضية ستيفين ضد جامايكا (الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/51/40)؛ (ب. د. ب. وآخرون ضد هولندا (المرجع نفسه، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/45/40))؛ وقضايا أخرى كثيرة. ألاّ يوجد سبب، من باب أولى، لأن تقترح محكمة العدل الدولية، في إثبات ما إذا كانت أم لم تكن لديها ولاية مبدئية لأغراض تقرير تدابير مؤقتة، اختباراً أكثر شدة؟ ينبغي أن يُترك الأمر للمحكمة نفسها لتقرر، وفقاً للممارسة المعتادة، إن كانت الادعاءات التي قدمتها الكونغو والوقائع المزعومة يمكن أن تشكّل، مبدئياً، انتهاكات لأيّ حكم معيّن من أحكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهي الوثيقة التي اعتمدت عليها الكونغو في إثبات ولاية المحكمة على النظر في موضوع القضية.

غير أنني إذ أتفق مع عناصر أخرى في الفقرة ٧٩، ومع الآثار القانونية التي تستتبعها تلك العناصر، صوّتُّ بتأييد الأمر.

تصريح القاضي بويرغنثال

يختلف القاضي بويرغنثال، وإن اتفق مع قرار المحكمة، مع العبارات الواردة في الفقرات ٥٤ - ٥٦ و٩٣. وهو لا يعترض على المقترحات النبيلة التي أعربت عنها المحكمة، ولكنه يرى أنها تتناول مسائل ليست للمحكمة ولاية لتناولها ما دامت قد حكمت بأنْ ليست لها ولاية مبدئية لإصدار قرار بالتدابير المؤقتة المطلوبة.

وظيفة المحكمة، في رأيه، هي أن تصدر قرارها في المسائل التي تقع تحت ولايتها لا أن تعرب عن عواطف شخصية أو تبدي تعليقات، عامّة أو محددة، ليس لها أيّ مكان شرعي في هذا الأمر، رغم ما تتسم به من عواطف حيدة فعلاً.

يؤكد القاضي بويرغنثال أن "مسؤوليات المحكمة نفسها عن حفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق"، التي احتجّت بها في الفقرة ٥٥، ليست مسؤوليات عامة. وإنما هي محدودة - بدقة - بممارسة وظائفها القضائية في القضايا التي لها ولاية عليها. ولذلك، عندما تُصدر المحكمة، دون أن تكون لديها الولاية المطلوبة، أحكاماً كتلك الموجودة في الفقرة ٥٥، مثلاً، التي تشبه ديباجات قرارات

الجمعيـة العامة للأمم المتحـدة أو مجلس الأمن، فإنها لا تتصرف كهيئة قضائية.

وفيمـا يتعلـق بالفقـرة ٥٦، يعتقد القاضـي بويرغنثال بأن كون هـذا البيان متوازناً في أنه يُوجَّـه الخطاب إلى الطرفين في هذه القضيـة لا يجعلـه أكثـر ملاءمة مما لو كان موجَّهـاً لواحد منهما فقط. فهو غير ملائم، أولاً، لأنه ليبيـت للمحكمة ولاية على هذه القضية لأن تطلب مـن الدول الأطراف أن تحترم اتفاقيـات جنيف أو أيّ صكوك ومبادئ قانونية أخرى مذكورة في تلك الفقرة. ثانياً، نظراً إلى أن طلب جمهورية الكونغـو الديمقراطية تقرير تدابير مؤقتة يسـعى إلى جعل رواندا تتوقف عن أنشـطتها التي ربما تُعتبر منتهكة لاتفاقيات جنيف، يمكن اعتبار بيان المحكمـة الوارد في الفقـرة ٥٦ مؤيّداً لهذا الادّعـاء إلى حدّ ما. وتعزز هذا الاستنتاج العباراتُ الواردةُ في الفقرة ٩٣، وهي كثيرة الشبه باللغة التي يرجح أن تسـتخدمها المحكمة لو وافقت على طلب تقرير التدابير المؤقتة. ولا يهمُّ أن تكون هذه الفقرة موجّهة إلى الطرفين لأن المحكمة أصدرت في ظروف مماثلة قرارات بتدابير مؤقتة موجهة إلى الطرفين وإن كان واحد من الطرفين فقط هو الذي طلبها.

يرى القاضي بويرغنثال أن بيانات المحكمة، لا سيما تلك الواردة في الفقرتين ٥٦ و٩٣، قد تفسّر، سواءٌ أقصدت بها المحكمة أن تفسر كذلك أم لم تقصد، بأنها تؤيد مصداقية الادعاءات الوقائعية التي قدّمها الطرف الذي طلب التدابير المؤقتة. وربما تشـجع الدول في المسـتقبل أيضاً على تقديم طلبات لتقرير تدابير مؤقتة، وهي تعلم أنها وإن كانت لا تسـتطيع حمل عبء إثبات أن للمحكمة ولاية مبدئية على القضية، فسـتحصل على بيانات من المحكمة يمكن تفسيرها بأنها تؤيد ادّعاءها ضد الطرف الآخر.

تصريح القاضي العربي

١ - صوّت القاضي العربي ضد رفض طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية تقرير تدابير مؤقتة لسـبب رئيسي، هو أن النظام الأساسي للمحكمة وفقهها الراهن يمليان عليها، من حيث المبدأ، أن تقبل طلب تقريـر التدابير المؤقتة بمجرد توفُّر شـرطي الإلحاح من جهة، واحتمال وقوع ضرر يتعذر إصلاحه بحقوق أحد الجانبين في النزاع أو كليهما، مـن جهة أخرى. وهو يـرى أن لدى المحكمة، بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي، سلطة تقديرية واسعة النطاق لتقرير تدابير مؤقتة.

لقـد تقدّم فقه المحكمة بصـورة تصاعدية وإن كانت تدريجية من إصرارها السـابق على إثبات الولاية إلى قبول الولاية المبدئية باعتبارها عتبة لممارسة المحكمة سلطاتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي. هذا التحول التقدُّمي لم ينعكس - في نظره - في أمر المحكمة.

٢ - إن قراءتـه للفقرتـين الفرعيتـين معاً تقنعـه بأنه منوط بالمحكمـة سـلطة تقديرية واسـعة النطاق لتقـرر إن كانت الظروف تسـتدعي تقرير تدابـير مؤقتة. وتؤكد الإشـارة إلى مجلس الأمن أهمية الصلـة بين المحكمة والمجلس في أمور صيانة السـلم والأمن الدوليين.

علاوة على ذلك، لا يضع النظام الأساسي شروطاً إضافية على سلطة المحكمـة لتقرير تدابير مؤقتـة. ولا حاجة في الواقـع إلى إثبات ولاية المحكمة في هذه المرحلة المبكرة من الإجراءات.

٣ - كان ينبغـي، في نظـره، اعتبار اتفاقية مونتريال أساسـاً وثائقياً مناسباً لإثبات الولاية المبدئية لتقرير تدابير مؤقتة.

٤ - وهو يرى أن ظـروف القضية تعكس الحاجة الملحّة إلى حماية حقوق جمهورية الكونغو الديمقراطية ومصالحها.

الرأي المستقل للقاضي دوغارد

يؤيد القاضي دوغارد، في رأيه المستقل، أمر المحكمة بأن الكونغو لم تسـتطع أن تبين أساسـاً مبدئياً يمكن أن تقوم عليه ولاية المحكمة. وبنـاءً علـى ذلك، ينبغي أن يُرفض طلبُها تقريـر تدابير مؤقتة. غير أنه يختلف مع أمر المحكمة بعدم شطب القضية من الجدول.

يقـول القاضي دوغـارد إن القضية يجب أن تشـطب من جدول المحكمة عندما لا توجد إمكانية معقولة لتمكّن المدّعي في المستقبل من إثبـات ولاية المحكمة على النزاع المقدم إليها على أسـاس المعاهدات الـتي احتجّ بها لإثبـات الولاية، بحجة أنه في هذه الحالـة يكون انعدام الولايـة واضحـاً - وهذا هـو الاختبار الذي اسـتخدمته المحكمة في قرارات سابقة لشطب القضية من جدولها.

وتؤدي به دراسة المعاهدات التي احتجّت بها الكونغو لإثبات ولاية المحكمـة في هذه القضية إلى اسـتنتاج أن من الواضح أنها لا تسـتطيع تقديم أسـاس للولاية. ونتيجة لذلك، يقول إنه كان يجب أن تشـطب القضية من الجدول.

يحذر القاضي دوغارد من أنه، نتيجة لقرار المحكمة في قضية لاغراند في عام ٢٠٠١ أن تقرير تدابير مؤقتة ملزمٌ قانوناً، يرجح أن تُغرق المحكمة بطلبات تقرير تدابير مؤقتة. للوقاية من إساءة استعمال هذا الإجراء، ينبغي أن تعتمـد المحكمـة نهجاً صارماً إزاء الطلبات التي يكون من الواضح أن أساس الولاية فيها غير موجود، بشطب هذه القضايا من الجدول.

يعـرب القاضي دوغارد عن تأييده للتوصيـات العامة التي قدمتها المحكمة بشـأن الوضع المفجع في شرق الكونغو. ويشدد على أن هذه التعليقات، التي تعرب عن الأسف لمعاناة الناس في شرق الكونغو نتيجة للنـزاع القائم في تلك المنطقة ودعـوة الدولتين إلى التصرف على نحو يتفق مع القانون الـدولي، موجهة إلى رواندا والكونغو كلتيهما، وأنها لا تحكم مسبقاً على المسائل التي تتضمنها هذه القضية.

الرأي المستقل للقاضي مافونغو

يوافـق القاضي مافونغو على الشـروط العامة لأمر المحكمة. غير أنه، نتيجة لطبيعة النزاع، كان يمكن للمحكمة - في نظره - أن تقرر تدابير مؤقتة بغضّ النظر عن أسس ولاية المحكمة.

تناول في رأيه المستقل مسـألتين رئيسـيتين، هما: أسـاس ولاية المحكمة والشـروط التي تحكم تقرير تدابير مؤقتة. فيما يتعلق بالمسألة

الأولى، يلاحظ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قدمت عدة أسس قانونية لإثبات ولاية المحكمة، هي: تصريح الكونغو في عام ١٩٨٩ باعترافها بالولاية الجبرية للمحكمة، وبنود توفيقية معيّنة وقواعد آمرة ناهية. ولم يستطع عدد من الأسس التي قدمها المدّعي إثبات ولاية المحكمة: تصريح الكونغو في عام ١٩٨٩، ودستور اليونسكو المعتمد في عام ١٩٤٦، واتفاقية عام ١٩٨٤ لمناهضة التعذيب. فلا يمكن إثبات ولاية المحكمة، وفقاً لفقهها الراسخ، إلاّ على أساس موافقة الطرفين.

من جهة أخرى، يعتبر أنه يمكن إثبات ولاية المحكمة مبدئياً بموجب البنود التوفيقية الواردة في دستور منظمة الصحة العالمية، واتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١، واتفاقية عام ١٩٧٩ المناهضة للتمييز ضد المرأة. وقال إن تحفُّظ جمهورية رواندا فيما يتعلق ببند الولاية في المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ مناقض – في نظره – لهدف الاتفاقية ومقصدها.

وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي والمادة ٧٣ من لائحة المحكمة، وكذلك فقه المحكمة الراسخ، يتوقف تقرير تدابير مؤقتة على عوامل مختلفة، هي: الإلحاح، وحفظ حقوق الطرفين، وعدم تصعيد النزاع، والولاية المبدئية. ويعتقد أن هذه الشروط قد استُوفيت في هذه القضية، وأن هذا كان ينبغي أن يؤدّي بالمحكمة إلى بضعة تدابير مؤقتة.

---

١٣٨ – الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية طرف متدخّل) (الحكم في موضوع القضية)

الحكم الصادر في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢

عيّنت المحكمة، في حكمها الصادر بشأن القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، مسار الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا.

طلبت المحكمة من نيجيريا أن تسحب بسرعة وبدون شروط إدارتها وقواتها العسكرية أو الشُرطية من منطقة بحيرة تشاد الواقعة تحت سيادة الكاميرون ومن شبه جزيرة بكاسي. وطلبت أيضاً من الكاميرون أن تسحب بسرعة وبدون شروط إدارتها وقواتها العسكرية أو الشُرطية التي ربما تكون منتشرة على طول الحدود البرية من بحيرة تشاد إلى شبه جزيرة بكاسي، في الأراضي التي تقع، وفقاً للحكم، تحت سيادة نيجيريا. وعلى الأخيرة نفس الالتزام بشأن أراضي تلك المنطقة التي تقع تحت سيادة الكاميرون.

وأحاطت المحكمة علماً بتعهد الكاميرون، الذي قطعته على نفسها في الجلسات، بأن "تواصل توفير الحماية للنيجيريين الذين يعيشون في شبه جزيرة [بكاسي] ومنطقة بحيرة تشاد"؛

أخيراً، رفضت المحكمة طلبات الكاميرون بشأن مسؤولية الدولة التي تتحملها نيجيريا. وكذلك رفضت ادعاءات نيجيريا المضادة.

كانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ نائب الرئيس شي؛ القضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضيان الخاصان مبابي وأجيبولا؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

"٣٢٥ – لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"أولاً (أ) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"تقرر أن خط الحدود بين جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية في منطقة بحيرة تشاد قد رسمه إعلان تومسون – مارشان في الفترة ١٩٢٩ – ١٩٣٠، كما هو وارد في تبادل المذكرات بين هندرسون وفليريو في عام ١٩٣١؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"تقرر أن يكون خط الحدود بين جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية في منطقة بحيرة تشاد على النحو التالي:

من نقطة ثلاثية في بحيرة تشاد تقع على خط الطول ١٤° ٠٤' ٥٩" ٩٩٩٩ شرقاً وخط العرض ١٣° ٠٥' شمالاً، يسير في خط مستقيم حتى مصب نهر إبيجي، الواقع على خط الطول ١٤° ١٢' ١٢" شرقاً وخط العرض ١٢° ٣٢' ١٧" شمالاً؛ ومن هناك يسير في خط مستقيم إلى النقطة التي ينقسم فيها نهر إبيجي إلى شعبتين، الواقعة على خط الطول ١٤° ١٢' ٠٣" شرقاً وخط العرض ١٢° ٣٠' ١٤" شمالاً؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"ثانياً (أ) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن يتم تعيين خط الحدود البرية بين جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية من منطقة بحيرة تشاد إلى شبه جزيرة بكاسي بالصكوك التالية:

"'١' من النقطة التي ينقسم فيها نهر إبيجي إلى شعبتين حتى قمة تامنيار بموجب الفقرتين ٢ و ٦٠ من إعلان تومسون – مارشان الصادر في ١٩٢٩ – ١٩٣٠، كما هو وارد في تبادل المذكرات بين هندرسون وفليريو في عام ١٩٣١؛

"'٢' من قمة تامنيار حتى العمود رقم ٦٤ المشار إليه في المادة الثانية عشرة من الاتفاقية الإنكليزية – الألمانية المعقودة في ١٢ نيسان/أبريل ١٩١٣، بموجب الأمر [الملكي] البريطاني في المجلس الصادر في ٢ آب/أغسطس ١٩٤٦؛

"'٣' من العمود رقم ٦٤ حتى شبه جزيرة بكاسي، بالاتفاقيتين الإنكليزيتين – الألمانيتين المعقودتين في ١١ آذار/مارس و١٢ نيسان/أبريل ١٩١٣؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا –

أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضيان الخاصان مبايي، وأجيبولا؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛

"(ب) بالإجماع،

"تقرر أن تفسّر الصكوك الآنفة الذكر بالطريقة المبيّنة في الفقرات ٩١، ٩٦، ١٠٢، ١١٤، ١١٩، ١٢٤، ١٢٩، ١٣٤، ١٣٩، ١٤٦، ١٥٢، ١٥٥، ١٦٠، ١٦٨، ١٧٩، ١٨٤، ١٨٩ من هذا الحكم؛

"ثالثاً (أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تقرر أن يكون تعيين الحدود بين جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية في بكاسي بموجب المواد من الثامنة عشرة إلى العشرين من الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القاضيان كوروما، ورزق؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(ب) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تقرر أن السيادة على شبه جزيرة بكاسي تعود إلى جمهورية الكاميرون؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القاضيان كوروما، ورزق؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(ج) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تقرر أن يسير خط الحدود بين جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية في بكاسي على خط وسط نهر أكباكورم (أكوايافي)، فيقسم جُزُر المنغروف عند إيكانغ بالطريقة المبيّنة على الخريطة رقم TSGS 2240 حتى الخط المستقيم الواصل بين بكاسي بوينت وكنغ بوينت؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القاضيان كوروما، ورزق؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"رابعاً (أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تقرر، بعد أن تناولت دفع نيجيريا الابتدائي الثامن - الذي أعلنت في حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ أنه ليس ذا طابع ابتدائي محض - أن لها اختصاصاً للنظر في الادعاءات التي قدمتها إليها جمهورية الكاميرون بشأن تعيين الحدود البحرية التي تخص جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية، وأن هذه الادعاءات مقبولة؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا - أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القاضيان أودا، وكوروما؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(ب) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"تقرر أنه حتى النقطة "زاي" أدناه، يأخذ حد المناطق البحرية التي تخص كلاً من جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية المسار التالي:

"• ابتداءً من نقطة تقاطع خط الوسط في القناة الصالحة للملاحة من نهر أكوايافي مع الخط المستقيم الذي يربط بكاسي بوينت مع كنغ بوينت، المشار إليه في البند الثالث (ج) أعلاه، يسير الحد مع "الخط التوفيقي" الذي رسمه رئيس دولة الكاميرون ورئيس دولة نيجيريا معاً في ياوندي بتاريخ ٤ نيسان/أبريل ١٩٧١، على خريطة البحرية البريطانية رقم ٣٤٣٣ (إعلان ياوندي الثاني)، ويمر عبر ١٢ نقطة مرقمة ترد إحداثياتها فيما يلي أدناه:

	خط الطول		خط العرض	
النقطة ١	٨° ٣٠' ٤٤"	شرقاً	٤° ٤٠' ٢٨"	شمالاً
النقطة ٢	٨° ٣٠' ٠٠"	شرقاً	٤° ٤٠' ٠٠"	شمالاً
النقطة ٣	٨° ٢٨' ٥٠"	شرقاً	٤° ٣٩' ٠٠"	شمالاً
النقطة ٤	٨° ٢٧' ٥٢"	شرقاً	٤° ٣٨' ٠٠"	شمالاً
النقطة ٥	٨° ٢٧' ٠٩"	شرقاً	٤° ٣٧' ٠٠"	شمالاً
النقطة ٦	٨° ٢٦' ٣٦"	شرقاً	٤° ٣٦' ٠٠"	شمالاً
النقطة ٧	٨° ٢٦' ٠٣"	شرقاً	٤° ٣٥' ٠٠"	شمالاً
النقطة ٨	٨° ٢٥' ٤٢"	شرقاً	٤° ٣٤' ١٨"	شمالاً
النقطة ٩	٨° ٢٥' ٣٥"	شرقاً	٤° ٣٤' ٠٠"	شمالاً
النقطة ١٠	٨° ٢٥' ٠٨"	شرقاً	٤° ٣٣' ٠٠"	شمالاً
النقطة ١١	٨° ٢٤' ٤٧"	شرقاً	٤° ٣٢' ٠٠"	شمالاً
النقطة ١٢	٨° ٢٤' ٣٨"	شرقاً	٤° ٣١' ٢٦"	شمالاً

"• من النقطة ١٢ يسير خط الحدود مع الخط الذي اعتُمد في الإعلان الذي وقّعه رئيسا دولتي الكاميرون ونيجيريا في مروى في ١ حزيران/يونيه ١٩٧٥ (إعلان مروى)، كما جرى تصحيحه بالرسائل المتبادلة بين رئيسي الدولتين في ١٢ حزيران/يونيه و١٧ تموز/يوليه ١٩٧٥؛ ويمر هذا الخط عبر النقاط ألف إلى زاي التي ترد إحداثياتها فيما يلي أدناه:

	خط الطول		خط العرض	
النقطة ألف:	٨° ٢٤' ٢٤"	شرقاً	٤° ٣١' ٣٠"	شمالاً
النقطة ألف – ١:	٨° ٢٤' ٢٤"	شرقاً	٤° ٣١' ٢٠"	شمالاً
النقطة باء:	٨° ٢٤' ١٠"	شرقاً	٤° ٢٦' ٣٢"	شمالاً
النقطة جيم:	٨° ٢٣' ٤٢"	شرقاً	٤° ٢٣' ٢٨"	شمالاً
النقطة دال:	٨° ٢٢' ٤١"	شرقاً	٤° ٢٠' ٠٠"	شمالاً
النقطة هاء:	٨° ٢٢' ١٧"	شرقاً	٤° ١٩' ٣٢"	شمالاً
النقطة واو:	٨° ٢٢' ١٩"	شرقاً	٤° ١٨' ٤٦"	شمالاً
النقطة زاي:	٨° ٢٢' ١٩"	شرقاً	٤° ١٧' ٠٠"	شمالاً

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القاضيان كوروما، ورزق؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(ج) بالإجماع،

"تقرر أن يسير خط الحدود بين المناطق البحرية لكل من جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية، من النقطة زاي على خط اتجاه ثابت سمْتُهُ ٢٧٠ درجة حتى يصل إلى خط تساوي البُعدين الذي يخترق نقطة وسط الخط المستقيم الذي يربط نقطة الغرب مع نقطة الشرق؛ ويلتقي خط الحدود هذا مع خط تساوي البُعدين في نقطة نسميها سين، إحداثياتها خط الطول ٨° ٢١' ٢٠" شرقاً وخط العرض ٤° ١٧' ٠٠" شمالاً؛

"(د) بالإجماع،

"تقرر أن يسير خط الحدود بين المناطق البحرية لكل من جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية من النقطة سين على خط اتجاه ثابت سمته ١٨٧° ٥٢' ٢٧"؛

"خامساً (أ) بأربعة عشر صوتاً مقابل صوتين اثنين،

"تقرر أن على جمهورية نيجيريا الاتحادية التزاماً بأن تسحب إدارتها وقواتها العسكرية والشُّرطية بسرعة وبدون شروط من الأراضي التي تقع تحت سيادة جمهورية الكاميرون عملاً بالبندين الأول والثالث من فقرة المنطوق هذه؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القاضي كوروما؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(ب) بالإجماع،

"تقرر أن على جمهورية الكاميرون التزاماً بأن تسحب بسرعة وبدون شروط أيّ إدارة أو قوات عسكرية أو شُرطية لها تكون موجودة في الأراضي التي تقع تحت سيادة جمهورية نيجيريا الاتحادية عملاً بالبند الثاني من فقرة المنطوق هذه. وعلى جمهورية نيجيريا الاتحادية نفس الالتزام فيما يتعلق بالأراضي التي تقع تحت سيادة جمهورية الكاميرون، عملاً بالبند الثاني من فقرة المنطوق هذه؛

"(ج) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحيط علماً بالالتزام الذي تعهدت به جمهورية الكاميرون في الجلسات بأن " تواصل، وفاءً منها لسياستها التقليدية القائمة على حسن الضيافة والتسامح، توفير الحماية للنيجيريين الذين يعيشون في شبه جزيرة [بكاسي] وفي منطقة بحيرة تشاد؛

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وهيغينز، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص مبايي؛

"المعارضون: القاضي بارا – أرانغورين؛

"(د) بالإجماع،

"ترفض جميع الطلبات الأخرى المقدمة من جمهورية الكاميرون بشأن مسؤولية الدولة التي تتحملها جمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"(هـ) بالإجماع،

"ترفض الادعاءات المضادة التي قدمتها جمهورية نيجيريا الاتحادية."

*

* *

ألحق القاضي أودا تصريحاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي رانجيفا رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي هيرتزيغ تصريحاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي كوروما رأياً مخالفاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي بارا - أرانغورين رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي رزق تصريحاً بحكم المحكمة؛ وألحق كل من القاضي الخصاونة والقاضي الخاص مبايي رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي الخاص أجيبولا رأياً مخالفاً بحكم المحكمة.

*

* *

أولاً - تاريخ الإجراءات وطلبات الطرفين

(الفقرات ١ - ٢٩)

في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤، قدمت الكاميرون طلباً أقامت به دعوى على نيجيريا بشأن نزاع وصف بأنه يتصل أساساً بمسألة السيادة على شبه جزيرة بكاسي. وقالت الكاميرون أيضاً في طلبها إن "تعيين [الحد البحري بين الدولتين] ما زال جزئياً و[أن] الطرفين لم يتمكنا من إتمامه، على الرغم من محاولات عديدة للقيام بذلك". نتيجة لذلك، طلبت من المحكمة، بغية تجنُّب وقوع مزيد من الحوادث بين البلدين، ... أن تقوم بتحديد خط سير الحد البحري بين الدولتين بعد الحد الذي رُسم في عام ١٩٧٥.

لإثبات ولاية المحكمة اعتمد الطلب على التصريحين اللذين أصدرهما الطرفان بقبول الولاية الجبرية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، قدمت الكاميرون طلباً إضافياً "بغرض توسيع موضوع النزاع ليشمل نزاعاً آخر وصف بأنه متصل أساساً بمسألة السيادة على جزء من إقليم الكاميرون في منطقة بحيرة تشاد". وطلبت الكاميرون من المحكمة أيضاً أن "تحدد بشكل قطعي" خط الحدود بين الدولتين من بحيرة تشاد إلى البحر، وطلبت منها ضم الطلبين معاً "لدراسة الكل في قضية واحدة".

في اجتماع عقده رئيس المحكمة مع ممثلي الطرفين، أعلن وكيل نيجيريا أن حكومته لا تعارض معاملة الطلب الإضافي تعديلاً للطلب الأول لكي يتسنى للمحكمة أن تدرس الكل في قضية واحدة. وأشارت المحكمة، بأمر صادر في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، بأنْ ليس لديها مانع من الأخذ بهذا الإجراء وحددت مهلاً لتقديم المرافعات الخطية.

قدمت نيجيريا، في المهلة المحددة لتقديم مذكرتها المضادة، دفوعاً ابتدائية على ولاية المحكمة ومقبولية الطلب.

قررت المحكمة في حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، بشأن الدفوع الابتدائية التي قدمتها نيجيريا، أن لها ولاية للحكم في موضوع النزاع وأن طلبات الكاميرون مقبولة. رفضت المحكمة سبعة من الدفوع الابتدائية التي قدمتها نيجيريا وأعلنت أن الدفع الابتدائي الثامن ليس ذا طابع ابتدائي محض، وأنها ستبتُّ فيه عندما تصدر حكمها في موضوع القضية.

في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، قدمت نيجيريا طلباً لتفسير الحكم الذي أصدرته المحكمة في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ بشأن الدفوع الابتدائية؛ وأصبح هذا الطلب قضية جديدة، مستقلة عن هذه الدعوى. في حكم صادر في ٢٥ آذار/مارس ١٩٩٩، قررت المحكمة أن طلب نيجيريا تفسير الحكم غيرُ مقبول.

تضمّنت مذكرة نيجيريا المضادة، التي قدمت خلال المهلة الممددة في ٣١ أيار/مايو ١٩٩٩ ادعاءات مضادة.

بأمر صادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، أعلنت المحكمة أن ادعاءات نيجيريا المضادة مقبولة، وحددت مُهلاً للإجراء اللاحق.

في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، أودعت جمهورية غينيا الإستوائية لدى قلم المحكمة طلباً للإذن لها بالتدخل في القضية، عملاً بالمادة ٦٢ من النظام الأساسي. وسعت من وراء هذا التدخل، كما جاء في طلبها، إلى "حماية الحقوق القانونية لجمهورية غينيا الإستوائية في خليج غينيا بكل الوسائل القانونية المتاحة" وكذلك "إبلاغ المحكمة بطبيعة الحقوق والمصالح القانونية لغينيا الإستوائية التي يمكن أن تتأثر بأيّ قرار تتخذه المحكمة في ضوء الادعاءات التي قدمها الطرفان بشأن الحدود البحرية في القضية التي هي أمام المحكمة". وأشارت غينيا الإستوائية أيضاً إلى أنها "لا تسعى إلى أن تكون طرفاً في القضية".

بأمر صادر في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، أذنت المحكمة لغينيا الإستوائية، نظراً إلى أنها أثبتت بما فيه الكفاية أن لها مصلحة ذات طبيعة قانونية يمكن أن تتأثر بأيّ حكم تصدره المحكمة لتعيين خط الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا، بأن تتدخل في القضية إلى الحد وبالطريقة وللغرض المذكورة في طلبها وحددت مواعيد لإجراءات التدخل اللاحقة (الفقرة ١ من المادة ٨٥ من لائحة المحكمة).

عُقدت جلسات علنية في الفترة من ١٨ شباط/فبراير حتى ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٢.

في المرافعات الشفوية، قدم الطرفان الطلبات التالية:

"باسم حكومة الكاميرون،

"عملاً بأحكام الفقرة ٢ من المادة ٦٠ من لائحة المحكمة، تتشرف جمهورية الكاميرون بأن تطلب من محكمة العدل الدولية أن تتكرم بأن تحكم وتعلن:

"(أ) أن يأخذ خط الحدود البرية بين الكاميرون ونيجيريا المسار التالي:

- " من النقطة المعيّنة بإحداثيات خط العرض ١٣° ٥٠' شمالاً وخط الطول ١٤° ٠٥' شرقاً، يسير الحد في خط مستقيم حتى مصب نهر إيبجي، الواقع على النقطة المحددة بإحداثيات خط العرض ١٢° ٣٢' ١٧" شمالاً وخط الطول ١٤° ١٢' ١٢" شرقاً، كما هو معرّف في إطار لجنة حوض بحيرة تشاد، ويشكّل تفسيراً يُحتجُّ به لتصريح ميلنر – سيمون الصادر في ١٠ تموز/يوليه ١٩١٩ ولتصريحي تومسون – مارشان الصادرين في ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٩ و٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٣٠، وكما تأكّد في تبادل الرسائل بتاريخ ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٣١؛ وكبديل عن ذلك، يقع مصب نهر إيبجي على نقطة محددة بإحداثيات خط العرض ١٢° ٣١' ١٢" شمالاً وخط الطول ١٤° ١١' ٤٨" شرقاً؛
- " من تلك النقطة يتبع المسار المحدّد بهذه الصكوك حتى يصل إلى 'القمة البارزة جداً' الوارد وصفها في الفقرة ٦٠ من إعلان تومسون – مارشان وتعرف باسمها المعتاد 'جبل كومبون'؛
- " من 'جبل كومبون' يسير الحد إلى 'العمود رقم ٦٤' المذكور في الفقرة ١٢ من اتفاقية أوبوكوم الإنكليزية – الألمانية، المعقودة في ١٢ نيسان/أبريل ١٩١٣، ويتبع في ذلك القطاع المسار الوارد وصفه في الفرع ٦ (١) من الأمر [الملكي] البريطاني في المجلس، الصادر في ٢ آب/أغسطس ١٩٤٦ بعنوان (محمية) نيجيريا (والكاميرون)؛
- " من العمود رقم ٦٤ يتبع المسار الوارد وصفه في الفقرات ١٣ إلى ٢١ من اتفاقية أوبوكوم المعقودة في ١٢ نيسان/أبريل ١٩١٣ حتى العمود رقم ١١٤ الواقع على نهر كروس؛
- " من تلك النقطة حتى نقطة تقاطع الخط المستقيم الذي يربط بكاسي بوينت بكنغ بوينت مع خط الوسط في القناة الصالحة للملاحة من نهر أكوايافي، يُعيّن الحد بموجب الفقرات من السادسة عشرة حتى الحادية والعشرين من الاتفاقية الإنكليزية – الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣؛

"(ب) أن تكون السيادة – نتيجة لذلك، في جملة أمور – على شبه جزيرة بكاسي وعلى المنطقة المتنازع عليها التي تحتلها نيجيريا في منطقة بحيرة تشاد، وبخاصة على داراك ومنطقتها، عائدة إلى الكاميرون؛

"(ج) أن يتخذ الحد بين المناطق البحرية التي تخص كلاً من جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية المسار التالي:

- " من نقطة تقاطع الخط المستقيم الواصل بين بكاسي بوينت وكنغ بوينت مع خط الوسط في القناة الصالحة للملاحة من نهر أكوايافي إلى النقطة رقم '١٢'، يؤكّد ذلك الحد بـ 'الخط التوفيقي' الذي رسمه على خريطة البحرية البريطانية رقم ٣٤٣٣ رئيسا دولتي البلدين في ٤ نيسان/أبريل ١٩٧١ (إعلان ياوندي الثاني) ومن النقطة رقم '١٢' تلك إلى النقطة 'زاي' بالإعلان الموقّع في مروى بتاريخ ١ حزيران/يونيه ١٩٧٥؛
- " من النقطة زاي يسير الخط المنصف بالاتجاه المشار إليه بالنقاط زاي وحاء (الإحداثيات: خط الطول ٨° ٢١' ١٦" شرقاً وخط العرض ٤° ١٧' شمالاً)، وطاء (خط الطول ٧° ٥٥' ٤٠" شرقاً وخط العرض ٣° ٤٦' شمالاً) وياء (خط الطول ٧° ١٢' ٠٨" شرقاً وخط العرض ٣° ١٢' ٣٥" شمالاً)، وكاف (خط الطول ٦° ٤٥' ٢٢" شرقاً وخط العرض ٣° ٠١' ٠٥" شمالاً)، ويواصل سيره من النقطة كاف حتى الحد الخارجي للمناطق البحرية التي يضعها القانون الدولي تحت ولاية كل من الطرفين؛

"(د) أن جمهورية نيجيريا الاتحادية، في محاولتها تغيير مسار الحد المعيّن في البنود (أ) إلى (ج) من جانب واحد وبالقوة، انتهكت وتنتهك الآن المبدأ الأساسي – مبدأ احترام الحدود الموروثة عن الاستعمار (لكلّ ما بيده)، وكذلك التزاماتها القانونية فيما يتعلق بتعيين الحدود البرية والبحرية؛

"(هـ) أن جمهورية نيجيريا الاتحادية، باستخدامها القوة ضد جمهورية الكاميرون وعلى وجه الخصوص باحتلالها العسكري لأجزاء من إقليم الكاميرون في منطقة بحيرة تشاد وشبه جزيرة بكاسي الكاميرونية، وبشنها هجمات متكررة على طول الحد بين البلدين، انتهكت وتنتهك الآن التزاماتها بموجب قانون المعاهدات الدولي والقانون الدولي العرفي؛

"(و) أن على جمهورية نيجيريا الاتحادية واجب صريح يتمثل في وضع حدّ لوجودها الإداري والعسكري في أراضي الكاميرون، وبخاصة القيام بسحب قواتها فوراً وبدون شروط من منطقة بحيرة تشاد المحتلة ومن شبه جزيرة بكاسي الكاميرونية والامتناع عن مثل هذه الأعمال في المستقبل؛

"(ز) أن جمهورية نيجيريا الاتحادية، بعدم امتثالها قرار التدابير المؤقتة، الذي أصدرته المحكمة في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٦، خرقت التزاماتها الدولية؛

"(ح) أن الأعمال غير المشروعة دولياً، المشار إليها أعلاه والوارد وصفها بالتفصيل في المرافعات الخطّية والشفوية لجمهورية الكاميرون تُرتّبُ مسؤولية على جمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"(ط) أن من حق جمهورية الكاميرون، نتيجة لذلك وبسبب الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بها، الحصول على جبر (تعويض) من جمهورية نيجيريا الاتحادية تقرره المحكمة.

"تتشرف جمهورية الكاميرون أيضاً بأن تطلب من المحكمة الإذن لها في مرحلة لاحقة من مراحل الإجراءات، بأن تقدم تقديراً لمقدار التعويض المستحق لها، على سبيل الجبر، عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة للأفعال غير المشروعة دولياً المنسوبة إلى جمهورية نيجيريا الاتحادية.

"تطلب جمهورية الكاميرون أيضاً من المحكمة أن تعلن أن الادعاءات المضادة التي قدمتها جمهورية نيجيريا الاتحادية لا أساس لها، وقائعياً وقانونياً، وأن ترفضها".

باسم جمهورية نيجيريا الاتحادية،

"تطلب جمهورية نيجيريا الاتحادية باحترام من المحكمة:

"١ - فيما يتعلق بشبه جزيرة بكاسي، أن تحكم وتعلن:

"(أ) أن السيادة على شبه الجزيرة تعود إلى جمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"(ب) أن سيادة نيجيريا على بكاسي تمتد إلى الحد مع الكاميرون الوارد وصفه في الفصل ١١ من مذكرة نيجيريا المضادة؛

"٢ - فيما يتعلق ببحيرة تشاد، أن تحكم وتعلن:

"(أ) أن تعيين وترسيم الحدود المقترح برعاية لجنة حوض بحيرة تشاد ليس ملزماً لنيجيريا لأنها لم تقبله؛

"(ب) أن السيادة على مناطق بحيرة تشاد المبيّنة في الفقرة ٥ - ٩ من رد نيجيريا المقابل، والمصورة في الشكلين ٥ - ٢ و٥ - ٣ المواجهين للصفحة ٢٤٢ (بما فيها المستوطنات النيجيرية المعرّفة في الفقرة ٤ - ١ من رد نيجيريا على رد المدّعي)، تعود إلى جمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"(ج) أن العملية التي حدثت في إطار لجنة حوض بحيرة تشاد، على أيّ حال، والتي قُصد بها أن تؤدي إلى تعيين وترسيم الحدود في بحيرة تشاد، من ناحية قانونية دون مساس بملكية مناطق معيّنة من منطقة بحيرة تشاد تعود ملكيتها لنيجيريا نتيجة لتوطيد تاريخي للملكية وقبول الكاميرون؛

"٣ - فيما يتعلق بالقطاعات الوسطى من الحدود البرية، أن تحكم وتعلن:

"(أ) أن اختصاص المحكمة يمتد إلى التحديد القطعي للحدود البرية بين بحيرة تشاد والبحر؛

"(ب) أن مصب نهر إبيجي، الذي تبدأ منه الحدود البرية، يقع في نقطة تدفق القناة الشمالية الشرقية لنهر إبيجي في التضريس المسمى 'البركة' المبيّن على الخريطة الواردة في الشكل ٧ - ١ من رد نيجيريا على رد المدّعي، ويقع هذا الموقع على خط العرض ١٢° ٣١' ٤٥" شمالاً، وخط الطول ١٤° ١٣' ٠٠" شرقاً (بيانات أديندان)؛

"(ج) رهناً بالتفسيرات المقترحة في الفصل السابع من رد نيجيريا على رد المدّعي، أن يتم تعيين الحد بين مصب نهر إبيجي ونقطة تقاطع خط الوسط في نهر أكبا يافي المقابل لنقطة منتصف مصب نهر آرتشيبونغ وفقاً لأحكام صكوك الحدود ذات الصلة، وهي:

"'١' الفقرات ٢ - ٦١ من إعلان تومسون - مارشان، المؤكد بتبادل الرسائل في ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٣١؛

"'٢' الأمر [الملكي] البريطاني في المجلس الصادر في ٢ آب/أغسطس ١٩٤٦ المعنون (محمية) نيجيريا (والكاميرون) (الفرع ٦ (١) والجدول الثاني منه)؛

"'٣' الفقرات ١٣ - ٢١ من اتفاقية تعيين الحدود الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١٢ نيسان/أبريل ١٩١٣؛

"'٤' المواد من الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة من المعاهدة الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣؛

"(د) أن التفسيرات المقترحة في الفصل السابع من رد نيجيريا على رد المدّعي، والتدابير المرتبطة به المبيّنة فيه فيما يتعلق بكل من المواقع التي يكون فيها تعيين الحدود في صكوك تعيين الحدود ذات الصلة معيباً أو غير محدد، تفسيرات مؤكدة؛

"٤ - فيما يتعلق بالحد البحري، أن تحكم وتعلن:

"(أ) أن ليس للمحكمة اختصاص للنظر في دعوى الكاميرون البحرية بدءًا من النقطة التي تدخل فيها حدود دعواها المياه التي تدّعي بها غينيا الإستوائية ضد الكاميرون، وكبديل عن ذلك أن ادّعاء الكاميرون إلى ذلك الحد غير مقبول؛

"(ب) أن ادّعاء الكاميرون بحدّ بحري يستند إلى القسمة العالمية للمناطق البحرية في خليج غينيا غير مقبول، وأن الطرفين ملزمان، عملاً بالمادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، بالتفاوض بحسن نية بغية التوصل إلى اتفاق على تعيين

منصف لحدود مناطقهما البحرية، على أن يأخذ هذا التعيين في الحسبان، على وجه الخصوص، الحاجة إلى احترام الحقوق القائمة في استكشاف واستغلال الموارد البحرية للجرف القاري، التي أعطاها أحد الطرفين قبل ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤ دون احتجاج خطي من الطرف الآخر، والحاجة إلى احترام المطالب البحرية المعقولة لدول ثالثة؛

"(ج) كبديل عن ذلك، أن ادّعاء الكاميرون بحدّ بحري يستند إلى التقسيم العالمي للمناطق البحرية في خليج غينيا لا أساس لها قانونياً وأنه مرفوض؛

"(د) أنه، إلى حدّ ما يُعتبر ادّعاء الكاميرون بحدّ بحري مقبولاً، يُرفض ادّعاء الكاميرون بحدّ بحري إلى الغرب والجنوب من منطقة التصاريح المتراكبة، كما هي مبيّنة في الشكل ١٠ - ٢ من ردّ نيجيريا على رد المدّعي؛

"(هـ) أن المياه الإقليمية لكل من الدولتين مقسومة بحد الخط الوسط داخل نهر ريو ديل راي؛

"(و) أن المناطق البحرية للطرفين، فيما بعد نهر ريو ديل راي، يجب أن تحدد بخطّ يُرسم وفقاً لمبدأ تساوي البُعدين حتى النقطة التقريبية التي يلتقي عندها ذلك الخط مع خط الوسط الذي يشكل الحد مع غينيا الإستوائية، أي تقريباً نقطة التقاء خط العرض ٤° ٦' شمالاً وخط الطول ٨° ٣٠' شرقاً؛

"٥ - فيما يتعلق بادعاءات الكاميرون بمسؤولية الدولة، تحكم وتعلن:

"أنه بقدر ما تكون الكاميرون ما زالت تتمسك بأيّ ادعاءات من هذا القبيل، وتكون هذه الادعاءات مقبولة، فإن هذه الادعاءات لا أساس لها، وقائعياً أو قانونياً؛

"٦ - فيما يتعلق بادعاءات نيجيريا المضادة، كما هي مبيّنة في الباب السادس من مذكرة نيجيريا المضادة وفي الفصل ١٨ من ردّ نيجيريا على رد المدّعي، تحكم وتعلن:

"أن الكاميرون تتحمل مسؤولية قبل نيجيريا فيما يتعلق بكل من هذه الادعاءات وأن مقدار التعويض المستحق عن ذلك، ستقرره المحكمة في حكم آخر إذا لم يتفق عليه الطرفان في غضون ستة أشهر من تاريخ الحكم."

في نهاية الملاحظات الشفوية التي قدمتها غينيا الإستوائية فيما يتعلق بموضوع التدخل وفقاً للفقرة ٣ من المادة ٨٥ من لائحة المحكمة، قالت، في جملة أمور:

"إننا نطلب من المحكمة ألاّ تعيّن حداً بحرياً بين الكاميرون ونيجيريا في المناطق الواقعة في أماكن أقرب إلى غينيا الإستوائية منها إلى ساحلي الطرفين، أو أن تُعرب عن رأي يضر بمصالحنا في سياق المفاوضات على الحدود الجارية بيننا وبين جيراننا ... ويعني حفظ مصالح الدولة الثالثة في هذه الإجراءات أن تعيين المحكمة للحدود بين نيجيريا والكاميرون يجب بالضرورة أن يبقى إلى الشمال من خط الوسط بين جزيرة بيوكو التابعة لغينيا الإستوائية والبر."

السياق الجغرافي

(الفقرة ٣٠)

تصف المحكمة فيما بعد السياق الجغرافي للنزاع على النحو التالي:

الكاميرون ونيجيريا بلدان يقعان على الساحل الغربي لأفريقيا. تمتد حدودهما البرية من بحيرة تشاد في الشمال إلى شبه جزيرة بكاسي في الجنوب. ساحلاهما متلاصقان ويغسلهما خليج غينيا.

هناك أربع دول تحد بحيرة تشاد: الكاميرون، وتشاد، والنيجر، ونيجيريا. وقد تفاوتت مياه بحيرة تشاد على مرّ الزمن تفاوتاً كبيراً.

يمر الحد البري بين الكاميرون ونيجيريا، في الجزء الشمالي منه، عبر سهول جافة حارة حول بحيرة تشاد على ارتفاع نحو ٣٠٠ متر عن سطح البحر. ثم يمر عبر جبال، ومرتفعات مفتلحة أو تستعمل كمراع ترويها أنهار وجداول مختلفة. ثم ينحدر في مراحل إلى مناطق سفانا وغابات حتى يصل إلى البحر.

المنطقة الساحلية التي ينتهي فيها الجزء الجنوبي من الحد هي منطقة شبه جزيرة بكاسي. شبه الجزيرة هذه، الواقعة في تجويف خليج غينيا، يحدها نهر أكواايافي من الغرب ونهر ريو ديل راي من الشرق. وهي بيئة برمائية تتميز بوفرة المياه والأسماك وغابات المنغروف. وخليج غينيا، المجوف الشكل على ساحلي الكاميرون ونيجيريا، تحده دول أخرى منها، على وجه الخصوص، غينيا الإستوائية، التي تقع جزيرة بيوكو التابعة لها قبالة ساحلي الطرفين.

الخلفية التاريخية

(الفقرات ٣١ - ٣٨)

ثم تلاحظ المحكمة أن النزاع بين الطرفين فيما يتعلق بالحد البري يقع في إطار تاريخي تميز، بادئ الأمر، في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، بإجراءات قامت بها الدول الأوروبية بغية تقسيم أفريقيا، وتبعتها تغيُّرات في مركز الأقاليم ذات الصلة بموجب نظام انتداب عصبة الأمم، ثم نظام الوصاية الذي أنشأته الأمم المتحدة، وأخيراً حصول الأقاليم على الاستقلال. ينعكس هذا التاريخ في عدد من الاتفاقيات والمعاهدات، والتبادلات الدبلوماسية، وإجراءات إدارية معيّنة، وخرائط للفترة، ووثائق مختلفة، قدمها الطرفان إلى المحكمة.

تعيين الحد البحري بين الطرفين مسألة ذات منشأ أحدث عهداً، وينطوي تاريخه كذلك على صكوك دولية مختلفة.

ثم تعطي المحكمة بعض خصائص الصكوك الرئيسية التي لها صلة بمقاصد تعيين مسار الحدين البري والبحري بين الطرفين.

*

بعد أن وصفت المحكمة الخلفية الجغرافية والتاريخية للنزاع تناولت تعيين القطاعات المختلفة من الحد بين الكاميرون ونيجيريا. تبدأ بتعيين خط الحدود في منطقة بحيرة تشاد. ثم تُقرر مسار الخط من بحيرة تشاد إلى شبه جزيرة بكاسي، قبل أن تدرس مسألة الحد في شبه جزيرة بكاسي والسيادة على شبه الجزيرة. ثم تتناول مسألة تعيين الحد بين مختلف المناطق البحرية للدولتين. ويكرّس الجزء الأخير من الحكم إلى مسائل المسؤولية التي أثارها الطرفان.

تعيين خط الحدود في منطقة بحيرة تشاد

(الفقرات ٤٠ - ٧٠)

نظراً إلى كون الكاميرون ونيجيريا غير متفقتين على وجود حدّ قطعي في منطقة بحيرة تشاد تدرس المحكمة، أولاً، إن كان إعلان ميلنر - سيمون في عام ١٩١٩ والصكوك اللاحقة التي تتعلق بتعيين حدود هذه المنطقة قد أنشأت حداً ملزماً للطرفين أم لا. ثم تتناول المحكمة حجة نيجيريا التي تستند إلى التوطيد التاريخي للملكية التي تدّعي بها.

هل أنشئ أم لم يُنشأ حدٌّ ملزم للطرفين؟

(الفقرات ٤١ - ٥٥)

تشير المحكمة إلى أن الكاميرون تدّعي أن الحد في منطقة بحيرة تشاد يسير من النقطة المعيّنة بالإحداثيات، خط العرض ١٣° ٥ ,٠' شمالاً وخط الطول ١٤° ٥ ,٠' شرقاً، بخطّ مستقيم إلى مصب نهر إبيجي. وتعتبر الكاميرون أن الصكوك التي تحكم تخطيط الحدود هي إعلان ميلنر - سيمون لعام ١٩١٩، وإعلان تومسون - مارشان في ١٩٢٩ - ١٩٣٠، كما أدرج في تبادل المذكرات بين هندرسون وفليريو في عام ١٩٣١. وتقول نيجيريا، من جهة أخرى إنه لا يوجد حد معيّن تعييناً تاماً في منطقة بحيرة تشاد، وأن نيجيريا تملك، بتوطيد تاريخي للملكية وقبول الكاميرون، المناطق المصوّرة في ردّها على رد المدّعي، بما في ذلك ٣٣ مستوطنة مذكورة بالاسم.

وتشير المحكمة إلى أن الحدود الاستعمارية في منطقة بحيرة تشاد في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين كانت موضوع سلسلة من الاتفاقيات الثنائية عقدت بين ألمانيا وفرنسا وبريطانيا العظمى. وبعد الحرب العالمية الأولى أصبح شريط من الأرض يقع إلى الشرق من الحد الغربي للكاميرون الألمانية السابقة منطقة الانتداب البريطاني على الكاميرون. ومن ثم كان من الضروري إعادة إثبات الحد ابتداءً من البحيرة نفسها بين منطقتي الانتداب البريطاني والفرنسي. تحقق ذلك في إعلان ميلنر - سيمون في عام ١٩١٩، الذي له مركز الاتفاقية الدولية. وفي هذا الإعلان، اتفقت فرنسا وبريطانيا العظمى على ما يلي:

"تعيين الحد الذي يفصل إقليمي الكاميرون اللذين وضعا تحت إدارة حكومتيهما كما هو مبيّن في خريطة مويزل، مقياس الرسم ١: ٣٠٠ ٠٠٠، المرفقة بهذا الإعلان، والوارد وصفه في ثلاثة مقالات هي أيضاً مرفقة بالإعلان".

لم يتسنّ من الصكوك السابقة تعيين نقطة ثلاثية في بحيرة تشاد يمكن على أساسها تعيين هذا الحد إما على خط العرض ١٣° ٠٠' أو ١٣° ٥ ,٠' شمالاً، بينما وصف خط الطول، ببساطة، بأنه يقع على "خط ٣٥' إلى الشرق من مركز كوكاوا". اتضحت هذه الجوانب وجُعلت أكثر دقة بإعلان ميلنر - سيمون، الذي نص على أن:

"يبدأ الحد من نقطة تلاقي الحدود البريطاني والفرنسي والألماني السابقة الواقعة في بحيرة تشاد على خط العرض ١٣° ٥ ,٠' شمالاً وتقريباً على خط الطول ١٤° ٥ ,٠' شرقاً.

"ومن هذه النقطة سيعيّن الحد كما يلي:

"١ - خط مستقيم إلى مصب نهر إبيجي؛ ..."

قيل إن خريطة مويزل، بمقياس الرسم ١: ٣٠٠ ٠٠٠ هي الخريطة "المشار إليها في وصف الحدود" والتي أرفقت بالإعلان؛ وأرفقت خريطة أخرى للكاميرون بمقياس رسم مقداره ١: ٢ ٠٠٠ ٠٠٠ "لتوضيح وصف الحدود ...".

تلاحظ المحكمة أن المادة ١ من صك الانتداب الذي أعطته عصبة الأمم لبريطانيا العظمى تؤكد الخط المحدد في إعلان ميلنر - سيمون؛ وما نص عليه الانتداب من الحق في إدخال تعديلات متواضعة، باتفاق الطرفين، على هذا الخط إما بسبب أخطاء في خريطة مويزل أو لسبب تقتضيه مصلحة السكان، منصوص عليه أصلاً في إعلان ميلنر - سيمون. وأقر مجلسُ عصبة الأمم هذا الترتيب والخطّ نفسه. وترى المحكمة أن هذه الأحكام لا توحي بوجود خط حدود غير معيّن تعييناً كاملاً. تعتبر المحكمة كذلك أن "تعيين هذا الخط في عين المكان ... وفقاً لأحكام الإعلان المذكور" إشارة واضحة إلى ترسيم الحد، بغضّ النظر عن المصطلحات المستخدمة. ونُقلت أيضاً من إعلان ميلنر - سيمون فكرة لجنة الحدود. فترسيم الحدود المفصل المتوقع، من قبل هذه اللجنة، يفترض كذلك مسبقاً وجود حدّ يعتبر أساساً أنه معيّن.

مع أن الدولتين المنتدبتين لم تقوما بتعيين الحدود في "عين المكان" في بحيرة تشاد أو المنطقة المحيطة بها، ظلتا تجعلان الاتفاق بشأن قطاعات مختلفة من الحدود مفصّلاً إلى أبعد حد ممكن. وهكذا نجد أن إعلان تومسون - مارشان في ١٩٢٩ - ١٩٣٠، الذي أُقرّ فيما بعد وأُدرج في تبادل المذكرات بين هندرسون وفلوريو في عام ١٩٣١، يصف الحد بين الإقليمين الواقعين تحت الانتداب بتفصيل أكثر بكثير من كل ما سبقه. وتعتبر المحكمة أن حقيقة كون هذا الإعلان وتبادُل المذكرات تمهيداً لمهمة ترسيم الحدود تقوم بها في المستقبل لجنةُ حدود لا يعني، كما تدّعي نيجيريا، أن اتفاقية عام ١٩٣١ كانت مجرد اتفاقية "برنامجية" بطبيعتها. وتشير المحكمة كذلك إلى أن إعلان تومسون - مارشان، كما أُقرّ وأُدرج في تبادل المذكرات بين هندرسون وفلوريو، له مركز الاتفاقية الدولية. وتعترف بأن في الإعلان بعض النواقص الفنية وأن تفاصيل معيّنة ما زالت بحاجة إلى تحديد. غير أنها تجد أن الإعلان يوفر تعييناً للحدود كافياً بوجه عام لترسيمها.

على الرغم من أوجه الغموض في قراءة خطوط الطول المتعلقة بالنقطة الثلاثية في بحيرة تشاد وموقع مصب نهر إبيجي، ومع أنه لم يجر أيّ ترسيم للحدود في بحيرة تشاد قبل استقلال نيجيريا والكاميرون ترى المحكمة من المؤكد أن الحد في منطقة بحيرة تشاد كان في عام ١٩٣١ معيّناً فعلاً ومتفقاً عليه بين بريطانيا العظمى وفرنسا. علاوة على ذلك، لا يمكن للمرء إلاّ أن يلاحظ أن نيجيريا قد استشيرت أثناء المفاوضات بشأن استقلالها، ومرة أخرى أثناء الاستفتاءات التي قصد بها أن تقرر مستقبل سكان الكاميرون الشمالية والكاميرون الجنوبية. ولم تقل نيجيريا في أيّ وقت، سواء فيما يتعلق بمنطقة بحيرة تشاد أو أيّ مكان آخر، أن الحدود ظلت بدون تعيين.

وترى المحكمة كذلك أن عمل لجنة حوض بحيرة تشاد من عام ١٩٨٣ حتى عام ١٩٩١ يؤكد هذا التفسير. ولا تستطيع قبول ادّعاء نيجيريا بأن اللجنة كانت من عام ١٩٨٣ حتى عام ١٩٩١ منشغلة بالتعيين والترسيم معاً. فالسجلات تبيّن أنه وإن استُعمل مصطلح "تعيين" بين الحين والآخر لتقديم بنود أو في عناوين بنود جدول الأعمال، فإن مصطلح "ترسيم" هو الذي استُخدم في أكثر الأحيان. علاوة على ذلك، كانت طبيعة العمل الذي قامت به اللجنة طبيعة ترسيم. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن اللجنة عملت سبع سنين في مهمة ترسيم فنية، على أساس صكوك متفق على أنها صكوك تعيين حدود في بحيرة تشاد. وأحيلت مسألتا تعيين مصب نهر إبيجي وتعيين موقع النقطة الثلاثية على خط الطول تعييناً أكثر من "تقريبي" إلى اللجنة. ولا توجد أية إشارة إلى أن نيجيريا اعتبرت هذه المسائل خطيرة إلى حد اعتبار الحد "غير معيّن" في الصكوك المذكورة. وتلاحظ المحكمة فيما يتعلق بالحد البري إلى الجنوب من مصب نهر إبيجي أن نيجيريا تقبل بحقيقة أن الصكوك المعنية عينت الحد، لكن بعض أوجه الغموض والعيوب بحاجة إلى تأكيد وتصحيح. وترى المحكمة، أن نيجيريا أخذت بهذا النهج في مشاركتها في أعمال ترسيم الحدود التي قامت بها اللجنة من عام ١٩٨٤ إلى عام ١٩٩٠.

تتفق المحكمة مع الطرفين في ان نيجيريا غير ملتزمة بتقرير وضع علامات الحدود. ومع ذلك، لا يعني هذا الاستنتاج القانوني وضع الصكوك القانونية التي تحكم تعيين الحدود موضع تساؤل ولا أن نيجيريا لم تعُدْ ملزمة بها. باختصار، توصلت المحكمة إلى نتيجة مفادها أن إعلان ميلنر – سيمون لعام ١٩١٩، وكذلك إعلان تومسون – مارشان للفترة ١٩٢٩ – ١٩٣٠، كما أُدرج في تبادل المذكرات بين هندرسون وفلوريو في عام ١٩٣١، تعيّنان الحد بين الكاميرون ونيجيريا في منطقة بحيرة تشاد. وينبغي اعتبار الخريطة التي أرفقها الطرفان بتبادل المذكرات توضيحاً متفقاً عليه لخريطة مويزل. وبذلك يكون الحد في منطقة بحيرة تشاد معيّناً، بغضّ النظر عن وجود مسألتين ما زالتا بحاجة إلى أن تدرسهما المحكمة، وهما الموقع المحدد لإحداثي النقطة الثلاثية على خط الطول بين الكاميرون ونيجيريا وتشاد في بحيرة تشاد، ومسألة مصب نهر إبيجي.

إحداثيا النقطة الثلاثية بين الكاميرون – نيجيريا – تشاد ومصب نهر إبيجي

(الفقرات ٥٦ – ٦١)

بينما قبلت الكاميرون بأن تقرير وضع علامات الحدود الدولية في بحيرة تشاد غير ملزم لنيجيريا، طلبت مع ذلك من المحكمة أن تقرر أن مقترحات لجنة حوض بحيرة تشاد فيما يتعلق بالنقطة الثلاثية ومصب نهر إبيجي "تشكّل تفسيراً ذا حُجية لإعلان ميلنر – سيمون وإعلان تومسون – مارشان، كما تأكد في تبادُل الرسائل في ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٣١".

قررت المحكمة أنها لا تستطيع أن تقبل هذا الطلب. فلم تطلب الدول التي خلفت في تلك الصكوك من اللجنة، في أيّ وقت، أن تكون وكيلة لها في التوصل إلى تفسير ذي حجية لتلك الصكوك. علاوة على ذلك، وحقيقة أنه اتفق على أن نتيجة عمل اللجنة في الترسيم الفني للحدود في آذار/مارس ١٩٩٤ يحتاج إلى اعتماده بموجب القوانين الوطنية تشير إلى أن اللجنة لم تكن في موقف يمكّنها من العمل على إيجاد "تفسير ذي حُجية" من تلقاء نفسها.

غير أن المحكمة، بعد فحصها الخريطة مويزل المرفقة بإعلان ميلنر – سيمون الصادر في عام ١٩١٩، والخريطة المرفقة بتبادل المذكرات بين هندرسون وفلوريو في عام ١٩٣١، توصلت إلى نفس الاستنتاجات التي توصلت إليها اللجنة، وتعتبر أن إحداثيّ خط الطول للنقطة الثلاثية يقع على خط الطول ١٤° ٠٤' ٥٩" ٩٩٩٩ شرقاً، لا على الخط ١٤° ٠٥' "تقريباً". وترى المحكمة أن هذا الفرق الصغير جداً بين التحديدين يؤكد، علاوة على ذلك، أنه لم يسبق أن شكّل مسألة ذات أهمية تجعل الحد في هذه المنطقة غير معيّن.

ثم تحيط المحكمة علماً بحقيقة أن ذلك النص لإعلان تومسون – مارشان الصادر في ١٩٢٩ – ١٩٣٠، والمدرج في تبادل المذكرات بين هندرسون وفلوريو في عام ١٩٣١، يشير إلى "مصب نهر إبيجي". وتعتبر المحكمة أن نصوص الوثائق المذكورة أعلاه وكذلك خريطة مويزل المرفقة بإعلان ميلنر – سيمون، والخريطة المرفقة بتبادل المذكرات بين هندرسون وفلوريو، تدل على أن الطرفين لم يفكرا في غير مصب واحد. وتلاحظ المحكمة كذلك أن إحداثيات مصب نهر إبيجي في المنطقة الواقعة إلى الشمال مباشرة من الموقع المبيّن بأنه موقع وولغو، كما تم حسابه في الخريطتين، متشابهان تشابهاً مذهلاً. علاوة على ذلك، هذان الإحداثيان متماثلان مع الإحداثيين اللذين استخدمتهما اللجنة حين سعت، معتمدة على هاتين الخريطتين أنفسهما، إلى تعيين مصب نهر إبيجي، كما فهمه الطرفان في عام ١٩٣١. والنقطة التي عُيّنت فيهما تقع إلى الشمال من "المصب" الذي تقول الكاميرون إنه مصب القناة الغربية في حجّتها البديلة ومن "المصب" الذي تقول نيجيريا إنه مصب القناة الشرقية. بناءً على العوامل المذكورة أعلاه، تستنتج المحكمة أن مصب نهر إبيجي، كما أشير إليه في الصكوك المؤكدة في تبادل المذكرات بين

هندرسون وفلوريو في عام ١٩٣١، يقع على تقاطع خط الطول ١٤° ١٢' ١٢" شرقاً وخط العرض ١٢° ٣٢' ١٧" شمالاً. ومن هذه النقطة يجب أن يسير الحد في خط مستقيم إلى النقطة التي ينقسم فيها نهر إبيجي إلى شعبتين، حيث الطرفان متفقان في أن تلك النقطة تقع على الحد. والإحداثيات الجغرافية لتلك النقطة هي خط الطول ١٤° ١٢' ٠٣" شرقاً وخط العرض ١٢° ٣٠' ١٤" شمالاً.

النظر من ناحية تاريخية في سند الملكية الذي تدّعيه نيجيريا

(الفقرات ٦٢ – ٧٠)

ثم تنتقل المحكمة إلى ادّعاء نيجيريا الذي يستند إلى وجودها في مناطق معيّنة من بحيرة تشاد. وتشير إلى أن نيجيريا تدّعي السيادة على مناطق في بحيرة تشاد تشمل قرى معيّنة مذكورة بالاسم. وتوضح نيجيريا أن هذه القرى قد بُنيت على قاع البحيرة الذي هو الآن جاف، أو على جُزُر كان الماء يحيط بها طول الوقت أو على جُزُر كان الماء يحيط بها في الفصل الماطر فقط. وتدّعي نيجيريا أن مطلبها يستند إلى ثلاثة أسس ينطبق كل واحد منها منفرداً أو بالاشتراك مع أسس أخرى، ويكفي واحد منها في حد ذاته.

(١) احتلالها الطويل الأجل من قبل نيجيريا والمواطنين النيجيريين، مما يشكل اعتباراً تاريخياً لسند الملكية؛

(٢) الإدارة الفعّالة من قبل نيجيريا، متصرفة كدولة ذات سيادة وعدم الاحتجاج على ذلك؛

(٣) إظهار السيادة من قبل نيجيريا مع قبول الكاميرون بالسيادة النيجيرية على داراك وقرى بحيرة تشاد المرتبطة بها".

تدّعي الكاميرون من جانبها بأنها، كحاملة لسند الملكية التقليدي للمناطق المتنازع عليها، ليست في حاجة إلى بيان الممارسة الفعّالة لسيادتها على تلك المناطق، لأن سند الملكية التقليدي يسود على أيّ فعاليات بخلاف ذلك.

تلاحظ المحكمة أولاً أنه قُصد بعمل لجنة حوض بحيرة تشاد أن يؤدي إلى ترسيم شامل لحدّ سبق أن تم تعيينه. ومع أن نتيجة الترسيم ليست ملزمة لنيجيريا، فإن هذه الحقيقة ليس لها أيّ أثر قانوني على تعيين الحد القائم من قبل. ويستتبع ذلك بالضرورة أن ادّعاء نيجيريا القائم على نظرية التوطيد التاريخي للملكية وعلى قبول الكاميرون يجب تقييمه بالإشارة إلى هذا القرار الأوّلي للمحكمة. ومما يُذكر أن نيجيريا رفضت تأكيد الكاميرون في أثناء المرافعات الشفوية أن فعاليات نيجيريا "مخالفة للقانون" معتبرة إيّاه "ادّعاءً بلا أيّ دليل على الإطلاق ومجرد كلام". غير أن المحكمة تلاحظ أنها توصلت إلى نتائجها المفيدة بأن الحد في بحيرة تشاد قد عُيّن قبل أن يبدأ عمل لجنة حوض بحيرة تشاد بوقت طويل، وذلك يستتبع أن أيّ فعاليات نيجيرية يجب في الواقع إخلاؤها لعواقبها باعتبارها أعمالاً مخالفة للقانون.

ثم تشير المحكمة إلى أن نظرية التوطيد التاريخي نظرية جدلية جداً ولا يمكن أن تحل محل الأنماط الراسخة لاكتساب الملكية بموجب القانون الدولي، التي تأخذ في الحسبان متغيرات وقائعية وقانونية هامة أخرى كثيرة. علاوة على ذلك، فإن الوقائع والظروف التي تقدمت بها نيجيريا تتعلق بفترة طولها نحو ٢٠ سنة، وهي على أيّ حال قصيرة جداً حتى بموجب النظرية التي تعتمد عليها نيجيريا. وتستنتج المحكمة أن حجج نيجيريا بشأن هذه النقطة لا يمكن قبولها.

تلاحظ المحكمة أن بعض فعاليات نيجيريا – منظمة الصحة العامة، والمرافق التعليمية، والشرطة، وتصريف العدالة – يمكن، كما تقول هي، أن تُعتبر في العادة أعمالاً سيادية. غير أن المحكمة تلاحظ أنه نظراً إلى وجود سند ملكية مع الكاميرون من قبل في هذه المنطقة من بحيرة تشاد، فالاختبار القانوني المناسب هو أن يكون هناك دليل على قبول الكاميرون بانتقال تلك الملكية منها إلى نيجيريا.

وتلاحظ المحكمة أنها سبق أن حكمت بالفعل في عدد من المناسبات في العلاقة القانونية بين "الفعاليات" وسندات الملكية. ففي القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)، أشارت في هذا الصدد إلى أنه "يجب التمييز بين عدة احتمالات"، وقالت في جملة أمور إنه:

"حين لا يتفق الفعل مع القانون، وحين يكون الإقليم الذي هو موضوع النزاع تحت الإدارة الفعلية لدولة غير الدولة التي بيدها سند الملكية القانوني، تعطى الأفضلية للدولة التي بيدها السند. وفي الحالة التي توجد فيها الفعالية جنباً إلى جنب مع أيّ سند ملكية قانوني، يجب بدون استثناء أن تؤخذ الفعالية في الاعتبار." (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٧، الفقرة ٦٣) (انظر أيضاً: النزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٤، الصفحتان ٧٥ و٧٦، الفقرة ٣٨)

تشير المحكمة إلى أن هذا الاحتمال الأول، لا الاحتمال الثاني، هو الذي تتوخاه هنا، فهو يتفق مع الحالة الحاصلة في القضية الراهنة. فبيد الكاميرون السندُ القانوني لملكية أرض تقع إلى الشرق من الحد الذي عينته الصكوك ذات الصلة. ومن ثم فإن تصرف الكاميرون في تلك الأرض لا يكون ذا صلة إلاّ لمسألة ما إذا كانت قد قبلت بإنشاء تغيير في سند الملكية، وهذا لا يمكن أن يُستبعد كلية قانوناً.

تجد المحكمة كذلك أن الأدلة المقدمة إليها، كما تنعكس في ملف القضية، تبين أنه لم يكن ثمة أيّ قبول من الكاميرون بالتنازل عن ملكيتها في المنطقة لصالح نيجيريا. لذلك تستنتج المحكمة أن الوضع أساساً هو وضع لا تتفق فيه الفعاليات التي تدّعيها نيجيريا مع القانون، وبذلك "يجب أن تعطى الأفضلية لمن بيده الملكية."

بنـاءً على ذلك، تسـتنتج المحكمـة أنه فيما يتعلق بالمسـتوطنات الواقعة شـرقي الحد المؤكد في تبادل المذكرات بين هندرسـون وفليريو في عام ١٩٣١، ظلت السيادة عليها للكاميرون.

مسار الحد البري من بحيرة تشاد إلى شبه جزيرة بكاسي

(الفقرات ٧١ - ١٩٢)

بعـد أن درسـت المحكمة تعيين حدود منطقة بحيرة تشـاد، تنظر الآن في مسار الحد البري من بحيرة تشاد إلى شبه جزيرة بكاسي.

الصكوك ذات الصلة ومهمة المحكمة

(الفقرات ٧٢ - ٨٦)

بعـد أن لخصت المحكمة حجج الطرفين، تلاحظ أن الكاميرون ونيجيريـا متفقتان في أن الحد البري بين إقليميهما من بحيرة تشـاد فما بعد قد تم تعيينه بالفعل، في جزء منه بإعلان تومسون - مارشان الذي أدرج في تبـادل المذكـرات بين هندرسـون وفليريـو في عام ١٩٣١، وفي جـزء آخـر بالأمر [الملكي] البريطـاني في المجلس بتاريخ ٢ آب/أغسطس ١٩٤٦، وفي جزء ثالث بالاتفاقيتين الإنكليزيتين - الألمانيتين المعقودتـين في ١١ آذار/مارس و١٢ نيسـان/أبريل ١٩١٣. وتلاحظ المحكمـة كذلك أنه فيما عدا الأحكام المتعلقة ببكاسـي والواردة في المادة الثامنة عشرة والمواد اللاحقة لها من الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣، تقبل الكاميرون ونيجيريا كلتاهما بصحة الصكوك القانونية الأربعة الآنفة الذكر، التي عينت هذه الحدود. لذلك تجد المحكمة أنه غير مطلوب منها أن تعالج هذه المسـائل زيادة عما فعلت فيما يتعلق بقطاع الحد من بحيرة تشـاد إلى النقطة المعيّنة في نهاية المادة السـابعة عشـرة من الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في آذار/مـارس ١٩١٣. غير أنها سـتضطر إلى العودة إليها فيما يتعلق بالقطـاع الواقع بعد هذه النقطة من الحد، في الجزء الذي يتناول شـبه جزيرة بكاسي من حكمها.

تشـير المحكمة إلى أن هناك، مشـكلة مسـتقلة عن المسائل التي ذُكـرت أعلاه، مـا زالت محل خلاف بين الطرفـين فيما يتعلق بالحد الـبري. وهي تتعلق بطبيعـة ومدى الدور الذي يُطلـبُ من المحكمة أن تؤديـه فيمـا يتعلق بقطاعـات الحد البري التي كان يوجد بشـأنها خـلاف بين الطرفين في مراحل مختلفة من الدعوى، إما بحجة الادّعاء بـأن صكوك تعيين الحـدود ذات العلاقة معيبة وإما لأن تفسـير تلك الصكـوك موضـع نزاع. وتلاحـظ المحكمة أنـه وإن كانت مواقف الطرفـين من هذه المسـألة قد تغيرت تغيراً كبيراً ومـن الواضح أنهما أصبحـا أقرب إلى بعضهما البعض مع سـير الدعوى، يبدو أنهما غير قادريـن علـى الاتفـاق على المهمة الـتي ينبغي أن تقـوم بها المحكمة بالضبط في هذا الصدد.

كرس الطرفان حججاً مطولة للاختلاف بين تعيين الحدود وترسيم الحدود ولسـلطة المحكمة في تنفيذ واحدة مـن العمليتين أو الأخرى. تلاحظ المحكمة أن تعيين الحد، كما لوحظ في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد) (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٤، الصفحـة ٢٨، الفقـرة ٥٦)، يتألف مـن ''تعريفها''، بينما ترسيم الحد، الذي يفترض أنه معيّنٌ من قبل، يتألف من عمليات وضع علاماته على الأرض. في هذه القضية، اعترف الطرفان بوجود وصحة الصكـوك التي كان الغرض منها تعيين الحد بين إقليميهما؛ علاوة على ذلـك، أصـر الطرفان كلاهما مراراً وتكراراً علـى أنهما لا يطلبان من المحكمة أن تقوم بعمليات ترسيم الحد، فهما سيتولّيان مسؤولية ذلك في مرحلة لاحقة. وبذلك ليسـت مهمة المحكمة ان تقوم بتعيين الحد من جديد ولا هي ترسيم الحد.

المهمـة التي أحالتهـا الكاميرون إلى المحكمـة في طلبها هي ''أن تحـدد بصورة قطعيـة'' (التوكيد أضافته المحكمة) مسـار الحد البري كمـا عينته صكوك تعيين الحدود ذات الصلة. ترى المحكمة أنه نظراً إلى كـون الحد الـبري قد عينته بالفعـل صكوك قانونيـة مختلفة، من الضروري فعلاً، لكي يتم تحديد مساره بصورة قطعية، تأكيد أن تلك الصكـوك ملزمة للطرفـين وأنها تنطبق على الحد. غـير أن المحكمة، خلافاً لما بدا أن الكاميرون ظلت تقوله في مراحل معيّنة من الدعوى، لا تستطيع أن تؤدي المهمة الموكولة لها في هذه القضية بالاقتصار على هـذا التأكيد. وهكذا عندما يكون المضمون الفعلي لهذه الصكوك هو موضـوع النزاع بين الطرفين، فالمحكمة ملزمة بدراسـتها بعناية أكبر لكـي تحدد مسـار الحد المعني بصورة قطعيـة. فالنزاع بين الكاميرون ونيجيريا على نقاط معيّنة على الحد البري بين بحيرة تشاد وشبه جزيرة بكاسي في الواقع مجرد نزاع على تفسير أو تطبيق الأحكام الخاصة من الصكوك التي تعيّن ذلك الحد. هذا هو النزاع الذي سـتقوم المحكمة بتسويته. ولكي تفعل المحكمة ذلك، ستعالج كل نقاط النزاع واحدة بعد أخرى.

ليماني

(الفقرات ٨٧ - ٩١)

تلاحـظ المحكمـة أن تفسـير إعلان تومسـون - مارشـان يثير صعوبات في منطقة ليماني، من حيث إنه يكتفي بالإشـارة إلى ''نهر'' في تلـك المنطقة، بينمـا يوجد في الواقع عدة قنوات نهرية بين سـبخة أغزابامي و''ملتقى القنوات على بعد نحو كيلومترين اثنين إلى الشمال الغربي [من قرية ليمانتي (ليماني)]'' (الفقرة ١٤ من الإعلان).

ومن شـأن دراسـة صياغة إعلان تومسـون - مارشان بعناية، هو والخريطـة والأدلة الأخرى التي قدمها الطرفان، أن يؤدي بالمحكمة إلى الاستنتاجات التالية. أولاً، تلاحظ المحكمة أن القناة الثانية من الشمال، التي تقول الكاميرون إنها هي مسـار الحد، غير مقبولة. والقناة الجنوبية التي تقول نيجيريا إنها هي المسار، تثير مشاكل أخرى. لذلك لا تستطيع المحكمـة أن تقبل هذه القناة أيضاً. غـير أن المحكمة تلاحظ أن للنهر قناة أخرى تسمى نتارغو، مرسومة على ورقة DOS مؤشر عليها بـ''شمال غرب إيبيري'' (Ybiri N.W)، وهي واردة في الصفحة ٢٣ من الأطلس المرفق بردّ نيجيريا على رد المدّعي، تسـتوفي الشـروط المحددة

في إعلان تومســـون – مارشـان. وبناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أن ''النهـر'' المذكور في الفقرة ١٤ من إعلان تومســـون – مارشــان هو القناة المارة بين ناركي وتارموا، وأن الحد من سبخة أغزابامي يجب أن يسير بمحاذاة تلك القناة حتى نقطة تلاقيها مع نهر نغاساوا.

نهر كيراوا [Keraua] (تكتب أيضاً Kirewa أو Kirawa)
(الفقرات ٩٢ – ٩٦)

تلاحـظ المحكمـة أن تفسـير الفقرة ١٨ من إعلان تومســـون – مارشــان يثير صعوبات، في منطقة نهــر كيراوا (Kirewa or Kirawa) من حيث إن نص هذا الحكم يجعل الحد يسير مع ''نهر كيراوا''، بينما ينقســـم هذا النهر عند تلك النقطة إلى قناتين: قناة غربية وقناة شـرقية. وتجـد المحكمة أن مهمتها إذن هي تعيين القناة التي يجب أن يسـلكها الحد عملاً بإعلان تومسون – مارشان.

بعد أن رفضت المحكمة بعض ادعاءات كل من الطرفين، تلاحظ أنــه وفقاً لخريطة مويزل يســير الحد، كما تقول نيجيريا، إلى الشــرق مباشرة من قريتين، تسمى إحداهما شريوي والأخرى ندبيا، وهما تقعان على النقطة التي تشغلها الآن قرية شيريفي وقرية ندباكورا، وتضعهما الخريطة في إقليم نيجيريا. والقناة الشـرقية هي القناة الوحيدة التي تفي بهذا الشرط. بناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أن الفقرة ١٨ من إعلان تومسون – مارشان يجب أن تفسر بأنها تنص على سير الحد مع القناة الشرقية من نهر كيراوا.

نهر كوهوم
(الفقرات ٩٧ – ١٠٢)

تلاحـظ المحكمة أن المشـكلة الأولى التي تثيرهـا الفقرة ١٩ من إعلان تومســـون – مارشــان هي مشكلة تعريف مسـار نهر كوهوم، الذي سـيمر الحـد بمحاذاته. توصلـت المحكمة، بعد دراسـة مفصلة للأدلـة الخرائطيـة المتاحة لها، إلى اسـتنتاج أن نهر بوغـازا فعلاً، كما تدّعـي نيجيريـا، هو الـذي ينبع من جبل نغوسـي، لا نهـر كوهوم. بنـاءً علـى ذلك، مهمة المحكمة هي أن تقرر أيـن أراد واضعو إعلان تومســـون – مارشـان أن يمر الحد في هذه المنطقة حين وصفوه بأنه يمر بمحاذاة مجرى نهر يسمى ''كوهوم''.

لتعيـين مجـرى نهر كوهـوم، تـدرس المحكمـة أولاً نـص إعلان تومســـون – مارشـان، وتجد أنه لا يعطيها رداً حاسماً. وتشير المحكمة إلى أن عليهـا، لذلـك، أن تلجـأ إلى وسـائل تفسـير أخـرى. ولذلك درسـت بعناية الخريطة التخطيطية التي أعدها المسـؤولون الفرنسـيون والبريطانيـون في آذار/مـارس ١٩٢٦، والـتي كانـت أساسـاً لصياغة الفقرتين ١٨ و١٩ من إعلان تومســـون – مارشـان. وتجد المحكمة أنها تسـتطيع أن تقرر، بناءً على أسـاس مقارنة بين الإشـارات التي تعطيها الخريطـة التخطيطيـة والخرائـط التي قدمهـا الطرفان، أن نهـر كوهوم الذي ذكر إعلان تومســـون – مارشـان أن الحد يسير بمحاذاة مجراه هو النهـر الـذي ذكرته الكامـيرون. غير أنها تلاحظ أن الحـد الذي تدّعيه الكاميرون في هـذه المنطقة يتجاوز منبع النهر الذي عرّفته المحكمة بأنه نهـر كوهوم. ولا ترى المحكمة أنها تسـتطيع أن تهمل حقيقة أن إعلان تومســـون – مارشـان ينص صراحة على أن الحد يجب أن يسير بمحاذاة مجرى نهر ينبع من جبل نغوسي. ولذلك وجدت المحكمة من الضروري، لكي تتفق مع إعلان تومســـون – مارشـان، أن تضـم منبع نهر كوهوم الـذي عينته المحكمة، إلى نهر بوغازا الذي ينبع من جبل نغوســي. بناءً علـى ذلك تسـتنتج المحكمـة أنه يجب تفسـير الفقـرة ١٩ من إعلان تومسون – مارشان بأنها تنص على أن الحد يجب أن يسير على مجرى نهر كوهوم، الذي عينتــه المحكمة، من منبعه على نقطة تقاطع خط الطول ١٣° ٤٤' ٢٤" شـرقاً وخط العرض ١٠° ٥٩' ٠٩" شمالاً، ثم يسير على خط مستقيم في اتجاه الجنوب حتى يصل إلى قمة مبيّنة بأن ارتفاعها يبلـغ ٨٦١ متراً علـى الخريطة التي يبلغ مقيـاس رسمها ١: ٥٠٠٠٠، واردة في الشـكل ٧ – ٨، على الصفحة ٣٣٤ من رد نيجيريا على رد المدّعـي وتقع على نقطة تقاطع خط الطول ١٣° ٤٥' ٤٥" شـرقاً مع خط العرض ١٠° ٥٩' ٤٥" شمالاً، قبل أن يسير على مجرى نهر بوغازا، في اتجاه جنوبي غربي، حتى قمة جبل نغوسي.

مسـتجمع المياه من نغوسي إلى هُمسـيكي (رومسيكي)/كمالي/تورو (جبال ماندارا)
الفقرات ١٠٣ – ١١٤)

تلاحـظ المحكمـة أن المشـكلة في المنطقـة الواقعة بين نغوسـي وهُمسـيكي تنبع من حقيقـة أن الكاميرون ونيجيريـا تطبقان أحكام الفقرات ٢٠ إلى ٢٤ من إعلان تومسون – مارشان بطريقتين مختلفتين. لذلك تكون مهمة المحكمة في هذا القطاع من الحد تعيين مسـار الحد بالإشـارة إلى أحكام إعلان تومسون – مارشان، أي بالإشارة أساساً إلى خط القمة، وخط مسـتجمع المياه، وإلى القرى الواقعة على جانبي الحد. تتناول المحكمة هذه المسـألة جزءًا فجزءًا، وتسـتنتج أن الحد في المنطقة الواقعة بين نغوسـي وهُمسـيكي يسـير بمحاذاة المجرى الوارد وصفه في الفقرات من ٢٠ إلى ٢٤ من إعلان تومســـون – مارشـان، كما أوضحتها المحكمة.

مـن جبل كـولي إلى بورها/مادوغوفا (خط مسـتجمع المياه غير الصحيح على خريطة مويزل)
(الفقرات ١١٥ – ١١٩)

تشير المحكمة إلى أن نص الفقرة ٢٥ من إعلان تومسون – مارشان التي اختلف الطرفان في تطبيقها، ينص بكل صراحة على أن يسـير الحد علـى ''خط مقلب الماء غير الصحيح الذي بيّنه مويزل على خريطته''. حيـث إن واضعي الإعلان وصفوا مسـاراً واضحاً للحد، لا تسـتطيع المحكمة الانحراف عنه.

تسـتنتج المحكمة من دراسة متأنية لخريطة مويزل أنه يجب تفسير الفقرة ٢٥ من إعلان تومســـون – مارشـان بأنه ينص على أن يسـير الحـد من جبل كولي إلى النقطـة التي تعيّن بداية ''خط مقلب الماء غير

الصحيح"، الواقعة على نقطة تقاطع خط الطول ١٣° ٣١' ٤٧" شرقاً مع خط العرض ١٠° ٢٧' ٤٨" شمالاً، وقد توصلت إلى تلك النقطة بتتبع خط مقلب الماء الصحيح. ثم، من تلك النقطة، يتبع الحد "خط مقلب الماء غير الصحيح" إلى النقطة التي تبيّن نهاية الخط، الواقعة على تقاطع خط الطول ١٣° ٣٠' ٥٥" شرقاً وخط العرض ١٠° ١٥' ٤٦" شمالاً. وبين هاتين النقطتين يسير الحد في المسار المبيّن على الخريطة المرفقة بهذا الحكم، التي أعدتها المحكمة بنقل "خط مقلب الماء غير الصحيح" من خريطة مويزل إلى الطبعة الأولى من لوحة "شمال شرق أوبا" [Uba N. E]. من خريطة نيجيريا دوس [DOS] المرسومة بمقياس الرسم ١: ٠٠٠ ٥٠. ومن هذه النقطة يعود الحد فيسير بمحاذاة خط مقلب الماء الصحيح باتجاه الجنوب.

كوتشا (كوجا)

(الفقرات ١٢٠ – ١٢٤)

تجد المحكمة أن الصعوبة في منطقة كوتشا تنبع فقط من حقيقة أن قرية كوتشا النيجيرية قد انتشرت، كما تعترف نيجيريا، فوق الحد إلى الكاميرون. ولا تستطيع المحكمة، كما أشارت من قبل فيما يتعلق بقرية تورو، أن تُغيّر خط حدود معيّن، حتى في الحالة التي تكون فيها قرية تقع على أحد جانبي الحد قد انتشرت فوق الحد إلى الجانب الآخر. والأمر متروك – بدلاً من ذلك – للطرفين ليجدا حلاً لأيّ مشاكل تنتج عن ذلك بغية احترام حقوق السكان المحليين ومصالحهم.

بناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أن الحد في منطقة كوتشا، كما يرد وصفه في الفقرتين ٢٦ و٢٧ من إعلان تومسون – مارشان، يسير بمحاذاة خط مقلب الماء، بما في ذلك حين يمر قريباً جداً من قرية كوتشا، وتظل الأراضي المفتلحة الواقعة على الجانب الكاميروني من الحد داخل إقليم الكاميرون.

منبع نهر تسيكاكيري

(الفقرات ١٢٥ – ١٢٩)

تلاحظ المحكمة أن تفسير الفقرة ٢٧ من إعلان تومسون – مارشان يخلق مشاكل لأن نهر تسيكاكيري له أكثر من منبع واحد، بينما يقول الإعلان فقط إن الحد يمر عبر "منبع" نهر تسيكاكيري دون أن يعطي أية إشارة إلى المنبع الذي يُختار من منابعه.

تلاحظ المحكمة أنه يمكن بصورة معقولة افتراض أن واضعي الإعلان، في إشارتهم إلى منبع نهر تسيكاكيري، قصدوا تعيين نقطة يمكن تعريفها بسهولة على الخرائط وكذلك على الأرض. وتلاحظ أن أحد منابع تسيكاكيري، وهو المنبع الأعلى موقعاً عن سطح البحر، الأكثر بروزاً من المنابع الأخرى. وبناءً على ذلك تستنتج أن الحد، في المنطقة المشار إليها في الفقرة ٢٧ من إعلان تومسون – مارشان، يبدأ من نقطة إحداثياتها خط الطول ١٣° ١٧' ٥٠" شرقاً وخط العرض ١٠° ٣٠' ٣٢" شمالاً، وهي تقع بجوار دومو. من هناك يسير الحد في خط مستقيم إلى النقطة التي عرفتها المحكمة بأنها هي "منبع تسيكاكيري" المشار إليه في الإعلان، ثم يسير في مجرى النهر.

من المنارة رقم ٦ إلى وامبي بودونغو

(الفقرات ١٣٠ – ١٣٤)

تلاحظ المحكمة أن تفسير الفقرتين ٣٣ و٣٤ من إعلان تومسون – مارشان يثير مشكلة من حيث إن تلك الأحكام تصف خط الحد بأنه يمر عبر ثلاث منارات اختفت منها الآن اثنتان على الأقل.

بعد دراسة متأنية لنص الاتفاقية الإنكليزية – الألمانية لعام ١٩٠٦ والمواد الخرائطية التي قدمها الطرفان بغية اكتشاف مواقع هذه المنارات الثلاث، تستنتج المحكمة أنه يجب تفسير الفقرتين ٣٣ و٣٤ من إعلان تومسون – مارشان بأنهما تنصان على مرور الحد عبر النقاط الثلاث ذات الإحداثيات التالية: خط الطول ١٢° ٥٣' ١٥" شرقاً وخط العرض ٩° ٠٤' ١٩" شمالاً؛ وخط الطول ١٢° ٥١' ٥٥" شرقاً وخط العرض ٩° ٠١' ٠٣" شمالاً؛ وخط الطول ١٢° ٤٩' ٢٢" شرقاً وخط العرض ٨° ٥٨' ١٨" شمالاً.

مايو سنتشي

(الفقرات ١٣٥ – ١٣٩)

تلاحظ المحكمة أن الصعوبة في منطقة مايو سنتشي، التي تناولتها الفقرة ٣٥ من إعلان تومسون – مارشان، تكمن في تعيين خط مقلب الماء الذي اقترح كل من الطرفين تمثيلاً خرائطياً له يختلف عن الآخر.

تلاحظ المحكمة بعد دراسة المواد الخرائطية التي قدمها إليها الطرفان أن خط مقلب الماء يمر، كما تدّعي نيجيريا، بين حوض مايو سنتشي وحوض النهرين الواقعين إلى الجنوب منه.

جمباري وسايبو

(الفقرات ١٤٠ – ١٤٦)

تلاحظ المحكمة أن تفسير الفقرات ٣٥ إلى ٣٨ من إعلان تومسون – مارشان تثير مشاكل، لأن وصف الحد في المنطقة يبدو أنه يحتوي على سلسلة من الأخطاء المادية، وفي أماكن معيّنة يناقض تمثيل ذلك الحد على خريطة عام ١٩٣١ المرفقة بالإعلان. غير أن المحكمة تلاحظ أن الطرفين متفقان، فيما يتعلق بالمنطقة الواقعة إلى الشمال من نانانوا، كما أشير إليها في الفقرة ٣٦ من إعلان تومسون – مارشان، أن النهرين اللذين يشكل مجرياهما الحد هما نهر لايندي ونهر ساسيري. وكذلك التمثيلات الخرائطية لهذا القطاع، التي قدمها الطرفان متفقة من كل ناحية. أما إلى الجنوب من نانانوا، من جهة أخرى، فلا يوجد اتفاق بين الكاميرون ونيجيريا.

تستنتج المحكمة، أولاً، أنه يجب تفسير الفقرتين ٣٥ و٣٦ من إعلان تومسون – مارشان بأنهما تنصان على مرور الحد فوق هوسيري بيلا، التي عرّفتها بأنها "القمة الجنوبية لجبال ألانتيكا" المشار إليها في الفقرة ٣٥، ومن تلك النقطة على امتداد نهر لايندي ونهر

ساسيري "إلى نقطة الالتقاء مع الجدول الأول الآتي من سلسلة جبال بالاكوسا". وتستنتج أيضاً أنه يجب تفسير الفقرتين ٣٧ و٣٨ من إعلان تومسون – مارشان بأنهما تنصان على أن يسير الحد على المسار الوارد وصفه في الفقرة ١ من محضر لوغان – لوبرن، كما تبينه نيجيريا في الشكلين ٧ – ١٥ و٧ – ١٦ الواردين على الصفحتين ٣٤٦ و٣٥٠ من ردها على رد المدّعي.

نومبرو – بانغلانغ

(الفقرات ١٤٧ – ١٥٢)

تلاحظ المحكمة أن الجزء الأخير من الفقرة ٣٨ من إعلان تومسون – مارشان يثير مشاكل تفسير من حيث إنه يحتوي على أخطاء أساسية ذات طبيعة مادية؛ غير أنها تلاحظ كذلك أن جزء الحد الواقع إلى الجنوب من منبع نومبرو فقط هو الذي يثير أية مشكلة. فإلى الشمال من تلك النقطة، الكاميرون ونيجيريا متفقتان في أن الحد يجب أن يسير في مجرى نهر نومبرو. ويؤكد المجرى الوارد في الخرائط الكاميرونية والنيجيرية هذا الاتفاق.

وترى المحكمة أن الحد الذي تقول به نيجيريا، إلى الجنوب من المنبع، هو المفضل. غير أن ذلك الخط أكثر مؤاتاة للكاميرون من الخط الذي تبديه الكاميرون نفسها على خرائطها، و لم تعارضه الكاميرون. بناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أنه يجب تفسير الجزء الأخير من الفقرة ٣٨ من إعلان تومسون – مارشان بأنه ينص على أن يسير الحد في مجرى نهر نومبرو حتى منبعه، ومن تلك النقطة يسير في خط مستقيم حتى هوسيري تابيري كما عينته المحكمة.

تيبسال

(الفقرات ١٥٣ – ١٥٥)

تلاحظ المحكمة أن الطرفين اتفقا في المرافعات الشفوية في أن الحد يجب أن يسير في خط مواز لطريق فورت لامي – بارين يقع على بعد نحو كيلومترين اثنين إلى الغرب من الطريق، كما تنص عليه الفقرة ٤١ من إعلان تومسون – مارشان. غير أن المحكمة ترى أنه يجب، لكي تبدد أيّ شك، أن تحدد نقطة نهاية هذا القطاع من الحد – وهي النقطة الواقعة على مايو تيبسال "على بعد كيلومترين اثنين إلى الجنوب الغربي من النقطة التي يقطع فيها الطريق نهر مايو تيبسال" – والتي تطابق إحداثيات خط الطول ١٢° ١٢' ٤٥" شرقاً وخط العرض ٧° ٥٨' ٤٩" شمالاً.

عبور نهر مايو ين

(الفقرات ١٥٦ – ١٦٠)

تؤكد المحكمة أن الحد في المنطقة التي يعبر فيها نهر مايو ين يسير في المسار الوارد وصفه في الفقرتين ٤٨ و٤٩ من إعلان تومسون – مارشان.

منطقة سلسلة جبال همبيري

(الفقرات ١٦١ – ١٦٨)

تلاحظ المحكمة أن الفقرتين ٦٠ و٦١ تثيران مشاكل تفسير، لأنهما تنصان على أن يمر الحد فوق "قمة بارزة إلى حدّ ما" دون أيّ توضيح آخر وللطرفين رأيان مختلفان في موقع تلك القمة.

تلاحظ المحكمة أن الفقرتين ٦٠ و٦١ تحتويان على عدد من الإشارات تساعد على تعيين موقع "القمة النافرة البارزة إلى حدّ ما" المشار إليها فيهما. واستنتجت المحكمة، بعد أن درست الخرائط التي قدمها الطرفان بكل عناية، أنه يجب تفسير الفقرة ٦٠ من إعلان تومسون – مارشان بأنها تنص على أن يسير الحد في خط مقلب الماء عبر هوسيري همبيري أو جيسومي، كما هو مبيّن على الصحيفة رقم NB-32-XVIII-3a-3b من خريطة الكاميرون IGN 1955 بمقياس الرسم ١: ٥٠ ٠٠٠، التي أعدتها نيجيريا في هذه الإجراءات، حتى بداية سفح قمة تامنيار، التي عرّفتها المحكمة بأنها هي "القمة النافرة البارزة إلى حدّ ما" المشار إليها في الإعلان.

من سلسلة جبال همبيري إلى نهر مبوري (ليب ويانغ)

(الفقرات ١٦٩ – ١٧٩)

تلاحظ المحكمة أن تفسير الأمر [الملكي] في المجلس الصادر في عام ١٩٤٦ يثير صعوبتين أساسيتين في المنطقة الواقعة بين "القمة النافرة البارزة إلى حد ما" المشار إليها في إعلان تومسون – مارشان ونهر مبوري. تكمن الصعوبة الأولى في ربط الخطوط التي يصفها النصان، وعلى وجه الخصوص تعيين القمة التي وصفت في الأمر [الملكي] الصادر في المجلس بأنها "بارزة"، دون أيّ توضيح آخر. وتكمن الثانية في تحديد مسار الحد بعد تلك النقطة.

تلاحظ المحكمة أنها، وإن لم تتمكن من تعيين قمة محددة، تمكنت مع ذلك من تعيين خط القمم الذي يجب أن تشكل تلك القمة جزءًا منه. يبدأ خط القمم هذا من النقطة التي يتحول عندها مقلب الماء عبر سلسلة جبال هوسيري همبيري فجأة إلى الجنوب، عند الموقع المسمى غالاديما ونديري الوارد في الشكل ٧ – ٣٧ في رد نيجيريا التعقيبي على رد المدّعي، ثم يسير جنوباً حتى يقترب من النقطة المسماة تل طُنّ في الشكل نفسه. وكانت نية كاتبي الأمر [الملكي] في المجلس أن يسير الحد مع خط القمم هذا. نتيجة لذلك، ما وجدت المحكمة أنها يجب أن تفعله هو أن تتبع خطاً يربط القمة المشار إليها في الفقرة ٦٠ من إعلان تومسون – مارشان، وهي قمة تامنيار، وخط القمم ذاك. تشير المحكمة إلى أن مقلب الماء الذي يمر عبر سلسلة جبال هوسيري همبيري، الذي تقع عليه قمة تامنيار، يمتد بصورة طبيعية حتى خط القمم الذي يشكل الحد الإنكليزي – الفرنسي السابق، بداية من نقطة قطاع الحد كما ورد تعيينها في الأمر [الملكي] في المجلس الصادر عام ١٩٤٦. وبذلك يمكن ربط قطاعي الحد اللذين عينهما النصان

بالسير على مقلب الماء ذاك من قمة تامنيار كما هو وارد في الصحيفة رقم NB-32-XVIII-3a-3b من خريطة الكاميرون IGN 1955 بمقياس الرسم ١: ٥٠٠٠٠، التي أعدها نيجيريا في هذه الإجراءات.

ثم تتناول المحكمة مسألة مسار الحد من خط القمم ذاك. وتلاحظ أن الأمر [الملكي] الصادر في المجلس في عام ١٩٤٦ يحتوي على قدر كبير من المعلومات عن مسار الحد في هذه المنطقة. وتستنتج المحكمة، بعد دراسة متأنية للخرائط التي قدمها لها الطرفان، أن الحد من الشرق إلى الغرب يسير أولاً على خط مقلب الماء عبر سلسلة جبال هوسيري همبيري من قمة تامنيار إلى النقطة التي يلتقي عندها ذلك الخط بخط القمم الذي يشكل الحد الفرنسي - البريطاني السابق. ثم يسير الحد، وفقاً للأمر [الملكي] الصادر في المجلس، على خط القمة هذا باتجاه الجنوب ثم بالاتجاه الغربي/الجنوب - غربي إلى منبع نهر نامكوير، ثم يسير في مجرى ذلك النهر حتى نقطة التقائه مع نهر مبوري، على بعد ميل واحد إلى الشمال من نيان. ومن تلك النقطة يسير الحد في مجرى نهر مبوري، أولاً، شمالاً لمسافة تبلغ نحو كيلومترين اثنين، ثم يأخذ اتجاهاً جنوبياً - غربياً لمسافة نحو ثلاثة كيلومترات، ومن هناك يأخذ اتجاهاً غربياً/جنوبياً - غربياً في مجرى جزء من النهر يسمى أيضاً نهر مافين أو نهر نتيم. وبعد نحو كيلومترين اثنين في هذا المسار، يتحول الحد ليسير شمالاً حيث يدعى نهر مبوري أيضاً نهر مانتون أو نهر نتيم.

بيسولا - توسو

(الفقرات ١٨٠ - ١٨٤)

تلاحظ المحكمة أن المشكلة في منطقة بيسولا - توسو هي مشكلة تقرير أيّ رافد من روافد نهر أكبانغ يعبر طريق كينتو - باميندا ويكون بذلك الرافد الذي ينص الأمر [الملكي] في المجلس على أن يسير فيه الحد.

تستنتج المحكمة أنه يجب تفسير الأمر [الملكي] في المجلس الصادر في عام ١٩٤٦ بأنه ينص على أن يمر الحد عبر النقطة التي يعبر عندها الرافد الجنوبي لنهر أكبانغ، كما عرّفته المحكمة، طريق كينتو - باميندا، ومن هناك يسير مع الرافد الجنوبي حتى نقطة التقائه مع نهر أكبانغ.

نهر ساما

(الفقرات ١٨٥ - ١٨٩)

تلاحظ المحكمة أن تفسير الأمر [الملكي] في المجلس يثير مشاكل فيما يتعلق بنهر ساما، لأن للنهر رافدين اثنين وبالتالي يحدث في موقعين أن "ينقسم النهر إلى اثنين" كما يصفه الأمر [الملكي] في المجلس، لكن الأمر لا يوضح أيّ الموقعين يجب استخدامه لتقرير مسار الحد.

تجد المحكمة أن قراءة الأمر [الملكي] في المجلس الصادر في عام ١٩٤٦ تمكّن من استنتاج أنه يجب تفسير هذا الأمر بأنه ينص على أن يسير الحد صعوداً في نهر ساما حتى نقطة التقائه مع رافده الأول، تلك هي النقطة التي إحداثياتها هي خط الطول ١٠° ١٠' ٢٣" شرقاً وخط العرض ٦° ٥٦' ٢٩" شمالاً، التي عرفتها المحكمة بأنها هي النقطة المحددة في الأمر [الملكي] في المجلس بقوله حيث "ينقسم نهر ساما "إلى اثنين""؛ ومن تلك النقطة يسير بخط مستقيم إلى أعلى نقطة على جبل توسو.

الحد في بكاسي ومسألة السيادة على شبه الجزيرة

(الفقرات ١٩٣ - ٢٢٥)

تلاحظ المحكمة، بعد استعراضها للطلبات النهائية التي قدمها الطرفان، أن الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية لعام ١٩١٣ حددت مسار الحد بين الطرفين في منطقة شبه جزيرة بكاسي، على حد قول الكاميرون، بوضع شبه الجزيرة على الجانب الألماني من الحد. وتعتمد الكاميرون لهذا الغرض على المواد من الثامنة عشرة إلى الحادية والعشرين من الاتفاقية المذكورة، وتضيف أنه نتيجة لذلك، حينما استقلت الكاميرون ونيجيريا أصبح هذا هو الحد بين البلدين، أيّ الدولتين اللتين خلفتا الدولتين الاستعماريتين؛ وهما ملزمتان بمبدأ "لكلٍّ ما بيده". وتلاحظ المحكمة كذلك أن نيجيريا من جانبها لا تنازع في معنى أن هذه الأحكام هو إعطاء شبه جزيرة بكاسي لألمانيا. غير أنها تصر على القول إن تلك الأحكام لم توضع موضع التنفيذ وأنها في الواقع باطلة لعدة أسباب، وإن ظلت المواد الأخرى من اتفاقية ١١ آذار/مارس ١٩١٣ صحيحة. وتدّعي نيجيريا بأن السيادة على بكاسي كانت لملوك وشيوخ كلابار القديمة. وتعتبر أن معاهدة الحماية التي وُقّعت في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٨٨٤ بين بريطانيا العظمى وملوك وشيوخ كلابار القديمة أعطت بريطانيا العظمى حقوقاً محدودة معيّنة فقط، ولم تنقل بأيّ شكل إلى بريطانيا السيادة على أراضي ملوك وشيوخ كلابار القديمة. وتقول نيجيريا إنه نظراً إلى كون بريطانيا العظمى لم تكن تملك السيادة على تلك الأراضي في عام ١٩١٣، فهي لا تستطيع أن تتنازل عنها إلى طرف ثالث. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن المعاهدة التي وُقّعت في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٨٨٤ بين بريطانيا العظمى وملوك وشيوخ كلابار القديمة أنشأت، في نظر الكاميرون، "محمية استعمارية" و"لم يكن في تلك الفقرة في الواقع فرق أساسي يذكر على الصعيد الدولي - من حيث اكتساب الممتلكات الإقليمية - بين المستعمرات والمحميات الاستعمارية". وتقول الكاميرون إن الفروق الجوهرية بين مركز المستعمرة ومركز المحمية الاستعمارية أمور تهم القانون الوطني للدولة المستعمرة، لا القانون الدولي.

العنصر الرئيسي للمحمية الاستعمارية هو "تولّي الدولة الحامية للسيادة الخارجية"، وقد تجلى ذلك بصورة رئيسية "باكتساب وممارسة الصلاحية والسلطة للتنازل عن جزء من الإقليم المحمي بمعاهدة دولية، دون أيّ تدخُّل من السكان المعنيين أو الإقليم المعني".

تبدأ المحكمة بملاحظة أن الدول الأوروبية عقدت، في عهد مؤتمر برلين، معاهدات كثيرة مع الحكام المحليين، وأن بريطانيا العظمى عقدت نحو ٣٥٠ معاهدة مع الزعماء المحليين في دلتا نهر النيجر. ومن بين هذه المعاهدات تلك التي عقدت في عام ١٨٨٤ مع ملوك وشيوخ كلابار القديمة. ولم تحدد المعاهدة الأخيرة الإقليم الذي سيمنحُهُ التاجُ

البريطاني "عطفه وحمايته"، و لم تبين أيّ إقليم يمارس عليه كل من الملوك والشيوخ الموقّعين على المعاهدة سلطاته. غير أن المحكمة ترى أن بريطانيا العظمى تفهم جيداً المنطقة التي كانت في أوقات مختلفة تحت حكم الملوك والشيوخ ومكانتهم أيضاً.

ادّعت نيجيريا أن عنوان معاهدة عام ١٨٨٤ نفسه والإشارة في المادة الأولى إلى التعهد بـ "الحماية"، يبيّنان أنْ ليس لبريطانيا أيّ حق في أن تفعل أكثر من الحماية، وليس لها على وجه الخصوص أيّ حق في التنازل عن الأرض المعنية لدول ثالثة: "فاقد الشيء لا يعطيه". تنبّهُ المحكمة في هذا الصدد إلى أنه لا يمكن تفسير المركز القانوني الدولي لـ "معاهدة الحماية"، بموجب القانون الساري آنذاك، من عنوانها فقط. وقد عُقدت بعض معاهدات الحماية مع كيانات احتفظت بموجبها بالسيادة التي كانت قائمة من قبل بموجب القانون الدولي. هذه هي الحالة التي كان فيها الطرف المحمي يسمى "محمية" أو "دولة محمية". وفي أفريقيا جنوبي الصحراء لم تعقد المعاهدات المسماة "معاهدات حماية" مع دول، وإنما مع حكام أصليين مهمين يمارسون حكماً محلياً على مناطق معروفة من الأرض. وفيما يتعلق بمعاهدة من هذا النوع في جزء آخر من العالم، أوضح ماكس هوبر، بصفته محكّماً وحيداً في قضية جزيرة بالماس، أن مثل هذه المعاهدة

"ليست اتفاقية بين طرفين متساويين؛ بل إنها شكل من أشكال التنظيم الداخلي للإقليم المستعمر، على أساس الاستقلال الذاتي الداخلي للسكان الأصليين ... وبذلك تصبح السيادة على الدول الأصلية أساس السيادة على الأرض قبل الأعضاء الآخرين في مجتمع الأمم." (RIIA, Vol. II, pp. 858 - 859)

تلاحظ المحكمة أن هذه المفاهيم وجدت أيضاً تعبيراً لها في الفتوى المتعلقة بالصحراء الغربية. فهناك قالت المحكمة إنه في الأقاليم التي ليست أرضاً بلا مالك، لكنها مسكونة بقبائل أو أناس لديهم تنظيم اجتماعي وسياسي، "اعتُبرت الاتفاقيات المعقودة مع الحكام المحليين ... جذوراً يُستمدُّ منها سند الملكية" (الصحراء الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ٣٩، الفقرة ٨٠). تشير المحكمة إلى أنه حتى إذا لم يعكس هذا الشكل من أشكال اكتساب الأرض القانون الدولي، فإن مبدأ القانون الدولي يقتضي أن تُعطى الآثار القانونية للمعاهدات التي عُقدت في ذلك الوقت في دلتا نهر النيجر مفعولها اليوم، في هذا النزاع.

ترى المحكمة أن كثيراً من العوامل تشير إلى أن معاهدة عام ١٨٨٤ الموقّعة مع ملوك وشيوخ كلابار القديمة لا تنشئ محمية دولية. ولم تستطع نيجيريا نفسُها أن تشير إلى أيّ دور، في الأمور المتعلقة بهذه القضية، أداه ملوك وشيوخ كلابار القديمة بعد عقد معاهدة عام ١٨٨٤. وتلاحظ المحكمة كذلك أن من خصائص المحمية الدولية اجتماعات ومباحثات مستمرة بين الدولة الحامية وحكام المحمية. وفي هذه القضية، أُبلغت المحكمة بأن "نيجيريا لا تستطيع أن تقول إنه لم تعقد أبداً اجتماعات من هذا القبيل أو أنها عُقدت ... والسجلات التي تمكّن من الجواب على هذا السؤال ربما لم تعد موجودة ..." وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه لا يوجد أيّ إشارة إلى كلابار القديمة في أيّ من مختلف الأوامر [الملكية] البريطانية الصادرة في المجلس، في أيّ تاريخ كان، التي تعدد المحميات أو الدول المحمية. علاوة على ذلك، لم يُقدّم إلى المحكمة دليل على أي احتجاج من ملوك وشيوخ كلابار القديمة في عام ١٩١٣؛ ولا على أيّ عمل قاموا به لنقل الإقليم إلى نيجيريا حين برزت كدولة مستقلة في عام ١٩٦٠. ولذلك تستنتج المحكمة أن بريطانيا العظمى كانت في عام ١٩١٣، بموجب القانون الساري آنذاك، في موقف يمكّنها من تقرير حدودها مع ألمانيا فيما يتعلق بنيجيريا، بما في ذلك الجزء الجنوبي منها.

ثم تدرس المحكمة معاملة القطاع الجنوبي من الحد، في الفترة من ١٩١٣ حتى ١٩٦٠، كما عُرّف ذلك الحد في الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣.

تدّعي الكاميرون أن فترة الانتداب والوصاية. وعملية الاستقلال التي تلتها، تبيّن اعتراف المجتمع الدولي بتعلّق الكاميرون بشبه جزيرة بكاسي. وتقول نيجيريا من جانبها إن بريطانيا العظمى كانت، في كل الأوقات التي كانت فيها معاهدة عام ١٨٨٤ سارية، تفتقر إلى صلاحية إعطاء بكاسي للغير. ولذلك تدّعي أنه لا يمكن لأيّ قدر من النشاط البريطاني فيما يتعلق ببكاسي، في فترتي الانتداب والوصاية، أن يفصل بكاسي عن محمية نيجيريا.

تلاحظ المحكمة أن ألمانيا تنازلت بعد الحرب العالمية الأولى عن ممتلكاتها الاستعمارية. وبموجب معاهدة فرساي، قُسمت الممتلكات الألمانية في الكاميرون بين بريطانيا العظمى وفرنسا. وفي عام ١٩٢٢، قبلت بريطانيا العظمى انتداب عصبة الأمم على "ذلك الجزء (من المستعمرة الألمانية السابقة) في الكاميرون، الذي يقع إلى الغرب من الخط الذي وضعه إعلان [ميلنر - سيمون] الذي وقع في ١٠ تموز/يوليه ١٩١٩". وبالتالي، كانت بكاسي بالضرورة مشمولة بالانتداب. وعندما تحوّل الانتداب بعد الحرب العالمية الثانية وإنشاء الأمم المتحدة، إلى وصاية ظل الوضع الإقليمي كما هو بالضبط. ولذلك طيلة الفترة الممتدة من عام ١٩٢٢ حتى عام ١٩٦١ (حين أُنهيت الوصاية) ظلت بكاسي تشكّل جزءًا من الكاميرون البريطانية. وظل الحد بين بكاسي ونيجيريا، بغضّ النظر عن الترتيبات الإدارية، حداً دولياً.

لا تستطيع المحكمة أن تقبل ادّعاء نيجيريا بأنه حتى الاستقلال في عام ١٩٦١، وبغضّ النظر عن المعاهدة الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣، ظلت شبه جزيرة بكاسي تحت سيادة ملوك وشيوخ كلابار القديمة. فلا عصبة الأمم ولا الأمم المتحدة اعتبرت الأمر كذلك. وتلاحظ المحكمة كذلك أنها لم تر أيّ دليل على أن نيجيريا فكّرت لدى استقلالها بأنها ستأخذ بكاسي من ملوك وشيوخ كلابار القديمة. و لم تثر نيجيريا نفسها أيّ سؤال عن مدى اتساع إقليمها في هذه المنطقة لدى حصولها على الاستقلال. وتلاحظ المحكمة على وجه الخصوص أنه لم يكن هناك أيّ شيء يؤدي بنيجيريا إلى أن تعتقد بأن

الاستفتاء الذي أجري في جنوب الكاميرون في عام ١٩٦١ تحت إشراف الأمم المتحدة لم يشمل بكاسي. وتلاحظ المحكمة كذلك أن نيجيريا بدورها اعترفت بخط الحدود هذا حين صوتت مؤيدة لقرار الجمعية العامة ١٦٠٨ (د - ١٥) الذي أنهى نظام الوصاية وأقر نتائج الاستفتاء. وبعد ذلك بفترة وجيزة أشارت نيجيريا، في مذكرة شفوية برقم ٥٧٠، مؤرخة ٢٧ آذار/مارس ١٩٦٢ موجهة إلى الكاميرون، إلى مواقع امتيازات نفطية معيّنة. وأرفقت بالمذكرة خريطة يتضح منها أن مجموعة المواقع "نون" المشار إليها تقع إلى الجنوب مباشرة من شبه جزيرة بكاسي. ووصفت تلك المجموعة بأنها مقابلة لساحل الكاميرون. واستمر هذا التفاهم المشترك بشأن من له ملكيةُ بكاسي قائماً حتى أواخر السبعينات من القرن العشرين، حين جرت مباحثات بين الطرفين بشأن حدودهما البحرية. وتجد المحكمة من الواضح من بداية المباحثات والاتفاقات أن الطرفين يعتبران من المسلّم به أن بكاسي تخص الكاميرون. وفهمت نيجيريا، مستفيدة من الوزن التام لخبرائها وكبار شخصياتها السياسية أن بكاسي تحت سيادة الكاميرون. بناءً على ذلك، تجد المحكمة أن نيجيريا قبلت آنذاك أنها ملزمة بالمواد من الثامنة عشرة إلى الثانية والعشرين من الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣، وأنها اعترفت بسيادة الكاميرون على شبه جزيرة بكاسي. وينعكس هذا التفاهم المشترك بين الطرفين أيضاً، في رأي المحكمة، في النمط الجغرافي للامتيازات النفطية التي منحها الطرفان حتى عام ١٩٩١. وتأخذ المحكمة في الحسبان كذلك طلبات رسمية معيّنة قدمتها سفارة نيجيريا في ياوندي أو السلطات القنصلية النيجيرية حتى الثمانينات من القرن العشرين، قبل الذهاب لزيارة مواطنيهم المقيمين في بكاسي.

لكل هذه الأسباب تجد المحكمة أن الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣ صحيحة وسارية بكُلّيتها.

ثم تنتقل المحكمة إلى النظر في الادعاءات الأخرى في بكاسي التي اعتمدت عليها نيجيريا. قدمت نيجيريا "ثلاثة أسس متميزة لكنها مترابطة لملكيتها لشبه جزيرة بكاسي"، وهي:

'١' احتلال نيجيريا والمواطنين النيجيريين الطويل الأجل لشبه الجزيرة الذي يشكّل توطيداً تاريخياً للملكية ويؤكد الملكية الأصلية لملوك وشيوخ كلابار القديمة، وإناطة هذه الملكية بنيجيريا وقت الاستقلال في عام ١٩٦٠؛

'٢' ملكية سلميّة من قبل نيجيريا، وهي تتصرف كصاحبة سيادة دون وجود أيّ احتجاج من الكاميرون؛

'٣' مظاهر سيادة نيجيرية وقبول من قبل الكاميرون لسيادة نيجيريا على شبه جزيرة بكاسي."

تؤكد نيجيريا بوجه خاص أن الملكية على أساس التوطيد التاريخي مع القبول في الفترة التي انقضت منذ استقلال نيجيريا "تشكّل سند ملكية لبكاسي مستقلاً وكافياً في حد ذاته". وتقول الكاميرون من جانبها إنه لا يمكن الاستعاضة عن الملكية القانونية التي تقوم على معاهدة بما لا يتجاوز، في نظرها، عدداً من الفعاليات المزعومة.

تشير المحكمة أولاً إلى استنتاجها الوارد أعلاه فيما يتعلق بسند ملكية قديم لبكاسي مستمد من ملوك وشيوخ كلابار القديمة. وتلاحظ أن هذا يستتبع أنه حين استقلت نيجيريا لم يكن بيدها سند ملكية يمكن تأكيده فيما بعدُ بـ "طول الاحتلال". على العكس من ذلك، حين استقلت الكاميرون خلفت في ملكية بكاسي كما ثبتت في الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣. واستنتجت المحكمة أيضاً أن الاحتجاج بنظرية توطيد سندات الملكية التاريخية لا يستطيع بأيّ حال أن يعطي نيجيريا سند ملكية لبكاسي، حيث يكون "احتلالها" لشبه الجزيرة ضاراً بملكية الكاميرون القائمة على معاهدة من قبلُ، وحيث تكون الحيازة، علاوة على ذلك، لفترة محدودة من الزمن.

ثم تناولت المحكمة جوانب أخرى من الأساسين الثاني والثالث اللذين قدمتهما نيجيريا معاً.

وتشير إلى أن السؤال القانوني: إن كانت الفعاليات توحي بأن الملكية تعود إلى بلد دون الآخر ليس نفس السؤال القانوني: إن كان يمكن لهذه الفعاليات أن تحل محل ملكية ثابتة بمعاهدة. كما أوضحت هيئة المحكمة في القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)، حيث يكون ثمة تنازع بين سند ملكية وفعاليات تعطى الأفضلية للأول (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الحكم، الصفحتان ٥٨٦ و٥٨٧، الفقرة ٦٣). وترى المحكمة أن المسألة القانونية الأكثر صلة بالأمر في هذه القضية هي ما إذا كان في الإمكان النظر إلى تصرُّف الكاميرون كحاملة سند الملكية على أنه قبول بفقدان ملكيتها للإقليم الذي ورثته عند استقلالها. وتشير المحكمة إلى أن نيجيريا اعترفت بوضوح وعلانية في ١٩٦١ - ١٩٦٢ بملكية الكاميرون لبكاسي. وظل هذا هو الموقف حتى عام ١٩٧٥ على الأقل، حين وقّعت نيجيريا إعلان مروى. ولا يمكن القول إن أيّ فعاليات نيجيرية في بكاسي قبل ذلك الوقت لها أهمية قانونية تبين ملكية نيجيريا لشبه الجزيرة؛ وربما يوضح هذا جزئياً عدم احتجاج الكاميرون على الأنشطة الصحية والتعليمية والضريبية التي مارستها نيجيريا. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الكاميرون قامت منذ استقلالها بأنشطة تدل بوضوح على أنها لم تتنازل بأيّ وجه كان عن ملكيتها لبكاسي. تعتبر المحكمة أن ما تقدّم يبين أنه لا يمكن القول إن نيجيريا كانت تتصرف كصاحبة سيادة قبل أواخر السبعينات من القرن العشرين لأنها لم تكن تعتبر نفسها مالكة لبكاسي؛ وفي المرحلة اللاحقة لا تبين الأدلة قبولاً من الكاميرون بالتنازل عن الملكية لصالح نيجيريا. لهذه الأسباب كلها لا تستطيع المحكمة أن تقبل الأساسين الثاني والثالث لملكية بكاسي اللذين قدمتهما نيجيريا.

بناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أن الحد بين الكاميرون ونيجيريا في بكاسي عينته المواد من الثامنة عشرة حتى العشرين من الاتفاقية

الإنكليزية – الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣، وأن السيادة على شبه الجزيرة للكاميرون.

الحد البحري بين الكاميرون ونيجيريا

(الفقرات ٢٢٦ – ٣٠٧)

ثم انتقلت المحكمة إلى النظر في الحد البحري بين الكاميرون ونيجيريا.

تطلب الكاميرون في طلباتها النهائية التي قدمتها إلى المحكمة في نهاية المرافعات الشفوية، في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٢، من المحكمة أن تؤكد أن "يأخذ حد المناطق البحرية لكل من جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية المسار التالي"، الذي وصفته الكاميرون بالتفصيل في فقرتين فرعيتين من الفقرة (ج) من طلباتها. وتدّعي نيجيريا أنه يجب أن ترفض المحكمة القيام بتعيين الحد الذي طلبته الكاميرون كلياً أو جزئياً، أولاً، لأن التعيين يؤثر في مناطق تدّعي ملكيتها بلدان ثالثة (الدفع الابتدائي الثامن)، ثانياً، لأن مطلب المفاوضات السابقة لم يُستوف.

تناولت المحكمة، أولاً، حجج نيجيريا هذه.

دفع نيجيريا الابتدائي الثامن

(الفقرتان ٢٣٧ – ٢٣٨)

بعد تلخيص الادعاءات والحجج التي قدمها كل من الطرفين تلاحظ المحكمة، أولاً، أن استنتاجها الوارد في الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ بشأن دفع نيجيريا الابتدائي الثامن أن ذلك الدفع الابتدائي "ليس له، في ظروف القضية، طابع ابتدائي محض"، يقتضي من المحكمة أن تتناول ذلك الدفع الابتدائي الآن قبل المضي قدماً إلى النظر في موضوع القضية. وما دامت نيجيريا تصر على دفعها يجب على المحكمة أن تبت فيه الآن.

تبدأ المحكمة بملاحظة أن اختصاصها يقوم على أساس موافقة الطرفين. ولذلك لا تستطيع المحكمة ان تبت في الحقوق القانونية لدول ثالثة ليست أطرافاً في هذه الدعوى. في هذه القضية توجد دول أخرى غير الطرفين في هذه الدعوى ربما تتأثر حقوقها، منها غينيا الإستوائية وساو تومي وبرينسيبي. ولا يمكن أن تبتّ المحكمة في هذه الحقوق ما لم تصبح غينيا الإستوائية وساو تومي وبرينسيبي طرفين في الدعوى. والواقع أن غينيا الإستوائية طلبت – وأعطيت – إذناً بالتدخل، لكن كمتدخلة غير طرف فقط. واختارت ساو تومي وبرينسيبي ألاّ تتدخل على أيّ أساس كان.

تعتبر المحكمة على وجه الخصوص أنه في قضية تعيين الحدود البحرية حيث يشمل الأمر المناطق البحرية لبضع دول، ربما لا تكفي الحماية التي توفّرها المادة ٥٩ من النظام الأساسي دائماً. في هذه القضية، ربما لا تكون المادة ٥٩ كافية لحماية غينيا الإستوائية و/أو ساو تومي وبرينسيبي حماية كافية من آثار قرار يؤثر في تلك الحقوق – حتى وإن كان تأثيراً غير مباشر. وذلك يستتبع أنه يجب على المحكمة، لدى تعيين الحد البحري، أن تضمن عدم اتخاذ أيّ موقف يمكن أن يؤثر في حقوق غينيا الإستوائية وساو تومي وبرينسيبي. علاوة على ذلك، فيما يتعلق بالقضية المحددة المتعلقة بالنقطة الثلاثية، تلاحظ المحكمة أن الطرفين كليهما يوافقان على أنه يجب ألاّ تحدد المحكمة هذه النقطة. والواقع أنه لا يحق لها أن تفعل ذلك. ويجب أن تأخذ المحكمة هذا في الاعتبار لدى تعيينها أيّ خط حدود.

تستنتج المحكمة أنها لا تستطيع أن تبتّ في ادعاءات الكاميرون حتى الآن بقدر ما يمكن أن تؤثر هذه الادعاءات في حقوق غينيا الإستوائية وساو تومي وبرينسيبي. مع ذلك، فإن مجرد وجود هاتين الدولتين، اللتين يمكن أن تتأثر حقوقهما بقرار المحكمة، لا يمنع في حد ذاته المحكمة من أن يكون لها اختصاص لتعيين الحد البحري بين الطرفين في القضية المعروضة عليها، أي الكاميرون ونيجيريا، وإن كان يجب أن تأخذ في اعتبارها، كما تفعل دائماً في هذا النوع من الأوضاع، المحدودية التي يفرضها هذا الوجود على اختصاصها.

حجة نيجيريا أن مطلب المفاوضات المسبقة لم يستوف

(الفقرات ٢٣٩ – ٢٤٥)

تقول نيجيريا كذلك إن الفقرة ١ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تقتضيان من الطرفين في نزاع على تعيين حدّ بحري أن يحاولا أولاً حل نزاعهما بالمفاوضات. وتقول نيجيريا إن هذه الأحكام تضع قاعدة جوهرية لا شرطاً إجرائياً مسبقاً. ومن المقرر أن المفاوضات هي الطريقة الصحيحة والأولى لتحقيق تعيين منصف للحدود البحرية، والمحكمة ليست محفلاً للتفاوض. وتقبل نيجيريا بأن هذا المطلب، بقدر ما يتعلق النزاع على الحدود البحرية بالمناطق المحيطة بالنقطة "زاي" ومناطق التصاريح المتراكبة، قد استُوفي. غير أنها تصر على أن المياه الواقعة إلى الجنوب من "خط العرض ٤° شمالاً و٣° شمالاً وحتى ٢° شمالاً لم تكن أبداً موضوع أيّ محاولة للمفاوضات مع نيجيريا أو – على حد علم نيجيريا – مع أية دولة أخرى متأثرة.

تشير المحكمة إلى أنها لاحظت، في حكمها الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، أن المحافظات بين حكومتي الكاميرون ونيجيريا بشأن تعيين الحد البحري بكامله – حتى النقطة "زاي" وما بعدها – قد أجريت من قبل، في السبعينات. و لم تؤدّ هذه المفاوضات إلى اتفاق. غير أن المادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، في نظر المحكمة، لا تقتضيان أن تكون مفاوضات تعيين الحدود ناجحة؛ وكما هو الحال في كل الالتزامات المماثلة بالتفاوض في القانون الدولي، يجب إجراء المفاوضات بحسن نية. وتؤكد المحكمة من جديد استنتاجها فيما يتعلق بالدفوع الابتدائية أن المفاوضات قد أجريت فعلاً. علاوة على ذلك، إذا أقيمت دعوى قضائية بعد مفاوضات غير ناجحة ثم غيّر أحد الطرفين ادّعاءه لا تقتضي المادتان

٧٤ و٨٣ تعليق الإجراءات ريثما تجرى مفاوضات جديدة. صحيحٌ طبعاً أن المحكمة ليست محفلاً للتفاوض. غير أنه في مثل هذا الوضع ينبغي معالجة الادّعاء الجديد بوسائل قضائية حصراً. وأيّ حل آخر سيؤدي إلى تأخيرات وتعقيدات في عملية تعيين حدود الجرف القاري والمناطق الاقتصادية الخاصة. ولا تقتضي اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار هذا التعليق للإجراءات.

فيما يتعلق بالمفاوضات مع غينيا الإستوائية وساو تومي وبرينسيبي، لم تجد المحكمة أن المادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية قانون البحار تستتبعان أن تعيين الحد البحري بين الكاميرون ونيجيريا يفترض مسبقاً أن تكون قد جرت مفاوضات بين الدول الأربع جميعها في نفس الوقت.

تستنتج المحكمة أنها لذلك في موقف يمكّنها من المضي قدماً في تعيين الحد البحري بين الكاميرون ونيجيريا بقدر ما تكون حقوق غينيا الإستوائية وساو تومي وبرينسيبي غير متأثرة بذلك.

الحد البحري حتى النقطة "زاي"

(الفقرات ٢٤٧ - ٢٦٨)

ثم تحوّلت المحكمة إلى طلب الكاميرون تتبُّع الخطّ الدقيق لتعيين الحد البحري. وبدأت بتناوُل القطاع الذي يمتد إلى النقطة "زاي" من الحد البحري.

تلاحظ المحكمة أن الحد البحري بين الكاميرون ونيجيريا، حسبما تقول الكاميرون، ينقسم إلى قطاعين. الأول، من مصب نهر أكواياڤي حتى النقطة "زاي" المعيّن في إعلان مروى الصادر في ١ حزيران/يونيه ١٩٧٥، يقال إن الحد قد عينته اتفاقات دولية صحيحة بين الطرفين. وفيما يتصل بهذا القطاع، تطلب الكاميرون من المحكمة أن تكتفي بتأكيد ذلك التعيين الذي تقول إن نيجيريا تسعى إلى إعادة فتحه. أما القطاع الذي هو بعد النقطة "زاي" فما زال بحاجة إلى تعيين، وتطلب الكاميرون من المحكمة أن تُعيّن حدود مناطق كل من الطرفين في هذا القطاع، لكي تضع حداً كاملاً ونهائياً للنزاع القائم بينهما. وتقول الكاميرون إن تعيين القطاع الأول من الحد، من مصب نهر أكواياڤي إلى النقطة "زاي" يستند بصورة رئيسية إلى ثلاثة صكوك قانونية دولية، وهي الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣، واتفاق الكاميرون - نيجيريا المعقود في ٤ نيسان/أبريل ١٩٧١، ويشمل إعلان ياوندي الثاني والخريطة رقم ٣٤٣٣ المرفقة به، وإعلان مروى الصادر في ١ حزيران/يونيه ١٩٧٥. ثم تلاحظ المحكمة أن نيجيريا بدورها لا تفرّق بين المنطقة الممتدة حتى النقطة "زاي" والمنطقة التي هي بعد تلك النقطة. وتنكر وجود تعيين للحد حتى تلك النقطة وتصر على أنه يجب تعيين الحد البحري برمته من جديد. وتقدم نيجيريا، مع ذلك، حججاً محددة بشأن المنطقة الممتدة حتى النقطة "زاي"، ترى المحكمة أن من المناسب تناوُلها في هذا الجزء من الحكم، في المقام الأول، تدّعي نيجيريا، بناءً على أساس ادعائها بالسيادة على شبه جزيرة بكاسي، بأن خط الحد البحري بينها وبين الكاميرون سيبدأ في مياه نهر ريو دل راي ويسير في خط الوسط في اتجاه البحر. وحيث إن المحكمة قررت بالفعل أن السيادة على شبه جزيرة بكاسي تعود إلى الكاميرون لا إلى نيجيريا، لا لزوم لتناول حجة نيجيريا هذه مرة أخرى. وتدّعي نيجيريا كذلك أنه حتى إن كان ادّعاء الكاميرون بالسيادة على بكاسي صحيحاً، فإن ادّعاء الكاميرون بحدّ بحري يجب أن يأخذ في الحسبان الآبار والمنشآت الأخرى القائمة على جانبي الخط الذي أنشئ بالممارسة النفطية ولا يجب تغيير الوضع القائم من هذه الناحية. وفيما يتعلق بإعلان ياوندي الثاني، تدّعي نيجيريا أنه ليس اتفاقاً ملزماً. وتعتبر نيجيريا إعلان مروى كذلك مفتقراً إلى الصحة القانونية.

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أنها وجدت بالفعل أن الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣ صحيحة وتنطبق برمتها وأنه، نتيجة لذلك، تكون الملكية الإقليمية لشبه جزيرة بكاسي للكاميرون. وتستتبع هذه الاستنتاجات أن الحد البحري بين الكاميرون ونيجيريا يقع إلى الغرب من شبه جزيرة بكاسي لا إلى الشرق منها، في نهر ريو دل راي. وتستتبع أيضاً أن الحد البحري بين الطرفين "مربوط" بالبر في نقطة تقاطع الخط المستقيم الممتد من بكاسي بوينت إلى كنغ بوينت مع وسط القناة الصالحة للملاحة من نهر أكواياڤي، بناءً على المواد من الثامنة عشرة حتى الحادية والعشرين من الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المذكورة.

تلاحظ المحكمة أنه يتضح من الوثائق التي قدمها الطرفان إلى المحكمة أن نيجيريا طعنت في إعلان ياوندي الثاني في عدة مناسبات بعد توقيعه، بغضّ النظر عما كانت عليه نية الموقّعين الأصليين عليه، وبعد اجتماع لجنة الحدود المشتركة في حزيران/يونيه ١٩٧١. غير أنه لا لزوم لتقرير مركز الإعلان في معزل عن غيره لأن الخط الوارد وصفه فيه تأكّد بموجب أحكام إعلان مروى، الذي يشير في الفقرة الثالثة منه إلى "النقطة ١٢ ... الواقعة على نهاية خط الحد البحري الذي اعتمده رئيسا الدولتين في ٤ نيسان/أبريل ١٩٧١".

تعتبر المحكمة أن إعلان مروى يشكل اتفاقاً دولياً معقوداً بين دولتين بصيغة خطّية ويتتبع سير الحد؛ وهو بذلك محكوم بالقانون الدولي ويشكل معاهدة بالمعنى المقصود في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (انظر الفقرة ١ من المادة ٢)، التي نيجيريا طرف فيها منذ عام ١٩٦٩، والكاميرون طرف فيها منذ عام ١٩٩١، والتي تعكس، على أيّ حال، القانون الدولي العرفي في هذا الصدد. وتعتبر المحكمة كذلك أنها لا تستطيع أن تقبل الحجة القائلة إن إعلان مروى باطل بموجب القانون الدولي لأنه وقّعه رئيسُ دولة نيجيريا آنذاك ولكن لم يُصدّق عليه أبداً. وتلاحظ المحكمة أنه، وإن كانت الأحكام المتعلقة بدخول المعاهدة حيز النفاذ تنص، في الممارسة الدولية، في كثير من الأحيان على إجراء من خطوتين هما التوقيع والتصديق، توجد أيضاً حالات تدخل فيها المعاهدة حيز النفاذ بعد التوقيع فوراً. وترى المحكمة أن إعلان مروى دخل حيز النفاذ فور توقيعه.

ثم تتناول المحكمة حجة نيجيريا أنه لم يُلتزم بقواعدها الدستورية بشأن عقد المعاهدات. وتذكر المحكمة في هذا الصدد أن الفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على أنه "لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون أن التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات، كمبرر لإبطال موافقتها تلك". صحيح أن الفقرة تمضي فتقول "ما لم يكن هذا الخرق بيّناً ومتصلاً بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي"، بينما تنص الفقرة ٢ من المادة ٤٦ على أنه "يكون الخرق بيّناً إذا اتّضح موضوعياً لأية دولة تتصرّف في الأمر طبقاً للممارسات المعتادة وبنية حسنة". القواعد المتعلقة بسلطة توقيع المعاهدات باسم الدولة قواعد دستورية ذات أهمية أساسية. غير أن الحد من سلطة رئيس الدولة في هذا الصدد غير ظاهرة بالمعنى المقصود في الفقرة ٢ من المادة ٤٦، ما لم تكن، على الأقل، قد شُهرت على الوجه الصحيح. وينطبق هذا بوجه خاص لأن رؤساء الدول ينتمون إلى مجموعة من الأشخاص يُعتبرون، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٧ من الاتفاقية، ممثلين للدولة "بحكم وظائفهم دونما حاجة إلى إبراز وثائق تفويض". وفيما يتعلق بحجة نيجيريا أن الكاميرون كانت تعلم أو ينبغي لها أن تعلم أن رئيس دولة نيجيريا ليست لديه صلاحية لإلزام نيجيريا قانوناً دون استشارة الحكومة النيجيرية، تلاحظ المحكمة أنه لا يوجد التزام قانوني عام بأن تبقي الدول نفسها على علم بالتطورات التشريعية والدستورية للدول الأخرى التي يمكن أن تكون ذات أهمية للعلاقات الدولية لهذه الدول.

في هذه الظروف، اعتُبر إعلان مروى وكذلك إعلان ياوندي الثاني ملزمين وأنهما يرتّبان التزاماً قانونياً على نيجيريا. ويستتبع ذلك أن المحكمة ليست في حاجة إلى النظر في حجة نيجيريا فيما يتعلق بالممارسة النفطية في القطاع حتى النقطة "زاي". وهكذا ينبغي اعتبار الحد البحري بين الكاميرون ونيجيريا حتى النقطة "زاي" بما في ذلك تلك النقطة نفسها مُثبتاً على أساس اتفاقيّ بموجب الاتفاقية الإنكليزية – الألمانية المعقودة في ١١ آذار/مارس ١٩١٣، وإعلان ياوندي الثاني الصادر في ٤ نيسان/أبريل ١٩٧١، وإعلان مروى الصادر في ١ حزيران/يونيه ١٩٧٥، ويسير على المسار التالي: بدءاً من الخط المستقيم الذي يربط بكاسي بوينت بكنغ بوينت يتبع الحد "الخط التوفيقي" الذي وضعه رئيسا دولتي الكاميرون ونيجيريا معاً على خريطة البحرية الأمريكية رقم ٣٤٣٣ المرفقة بإعلان ياوندي الثاني في ٤ نيسان/أبريل ١٩٧١، ويتألف من ١٢ نقطة مرقمة حدّدت إحداثياتها الدقيقة اللجنة المشتركة بين البلدين في اجتماعها في لاغوس في حزيران/يونيه ١٩٧١؛ ومن النقطة ١٢ على ذلك الخط التوفيقي يتبع مسارُ الحدّ الخطّ المؤدي إلى النقطة "زاي" المحددة في إعلان مروى الصادر في ١ حزيران/يونيه ١٩٧٥، كما صُحّح في تبادل الرسائل بين رئيسي دولتي الكاميرون ونيجيريا في ١٢ حزيران/يونيه و١٧ تموز/يوليه ١٩٧٥.

الحد البحري بعد النقطة "زاي"

(الفقرات ٢٦٩ – ٣٠٧)

ثم تتناول المحكمة الحد البحري بعد النقطة "زاي" حيث لم يُتّفق على تعيين حد بحري من قبل.

تلاحظ المحكمة أن هذه في نظر الكاميرون قضية كلاسيكية لتعيين حدّ بحري بين دولتين ساحلاهما متلاصقان لم تتمكنا من التوصل إلى اتفاق على الخط الذي يجب رسمه بين منطقتيهما الاقتصاديتين الخالصتين وجرفيهما القاريّين، مع أن الظروف الخاصة للوضع الجغرافي في هذه القضية معلّمةٌ بوجه خاص، ومطلوب من المحكمة أيضاً أن تأخذ في الحسبان مصالح دول ثالثة. وفيما يتعلق بعملية تعيين الحد، تقول الكاميرون إن القانون المتعلق بتعيين الحدود البحرية يسيطر عليه مبدأ أن أيّ تعيين للحدود يجب أن يؤدي إلى حل منصف. وتستشهد، تأييداً لهذا الادّعاء، بالفقرة ١ من المادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية قانون البحار المعقودة في عام ١٩٨٢، وبعدد من قرارات هذه المحكمة ومحاكم التحكيم. وتخلص الكاميرون إلى القول إنه لا يوجد أسلوب وحيد لتعيين الحدود البحرية؛ وإنما يتوقف اختيار الأسلوب على الظروف المحددة لكل حالة. وتصر الكاميرون على أن خط تساوي البُعدين ليس مبدأً في القانون العرفي ينطبق تلقائياً على كل عملية تعيين حدود بحرية بين دولتين ساحلاهما متلاصقان، ولاحظت أنه إذا رُسم خط تساوي البُعدين فإنها عملياً لن تحق لها أيّ منطقة اقتصادية خالصة أو جرف قاري رغم كون ساحلها ذي العلاقة أطول من ساحل نيجيريا. وتلاحظ المحكمة أن نيجيريا توافق على أن من المناسب في هذه الحالة تقرير حد بحري واحد، لكنها ترفض خط الكاميرون. وتصف نيجيريا ذلك الخط بأنه خط خيالي ومشكّل في تحدّ للمفاهيم والقواعد الأساسية للقانون الدولي. وتنتقد تشكيل الخط و"إنصاف" نتيجته في ضوء فقه المحكمة. وتُوجّهُ انتقادها لتشكيل الخط بصورة أساسية إلى خمس نقاط، هي: الطبيعة الفعلية للخط؛ السواحل ذات العلاقة المستخدمة في تشكيل الخط؛ معاملة الجُزُر في هذا التشكيل؛ تعريف المنطقة ذات الصلة بتعيين الحد؛ الأسلوب المتبع في تشكيل الحد. وتقول نيجيريا كذلك إن تصرُّف الطرفين فيما يتعلق بمنح امتيازات النفط واستغلالها، مما يؤدي إلى خطوط حدود بحكم الأمر الواقع، يؤدي دوراً هاماً في تعيين الحدود البحرية. وتدّعي أن المحكمة لا تستطيع، في المنطقة المراد تعيين حدودها، أن تعيد توزيع امتيازات النفط المنشأة بممارسة نيجيريا، وغينيا الإستوائية والكاميرون، وأنه يجب أن تحترم أشكال الامتيازات في تقريرها لمسار الحد البحري. وتلاحظ المحكمة أن غينيا الإستوائية تطلب ألاّ يتعدّى الحد، الذي تعيّنه المحكمة، في أيّ مكان على خط الوسط بين سواحلها وسواحل الكاميرون ونيجيريا، الذي تعتبره "إعراباً معقولاً عن حقوقها ومصالحها القانونية التي يجب ألاّ يُعتدى عليها في الدعوى التي ليست غينيا الإستوائية طرفاً فيها". ولديها عدد من الانتقادات المحددة "للخط المنصف" الذي تقترحه

الكاميرون، والذي تدّعي أنها لم تعلم به، علاوة على ذلك، إلاّ في شهر كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨.

تبدأ المحكمة بملاحظة أن المناطق البحرية التي يُطلب منها أن تعيّن حدودهـا في هـذا الجزء من الحكم تقع خارج حـدود البحر الإقليمي لـكل من الدولتين. وتشـير المحكمة كذلـك إلى أن الطرفين موافقان على أن تحكم في تعيين الحد البحري وفقاً للقانون الدولي. والكاميرون ونيجيريا كلتاهما طرفان في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المعقودة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، التي صدقتها الكاميرون في ١٩ تشـرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥ ونيجيريا في ١٤ آب/أغسطس ١٩٨٦. بناءً على ذلك، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية عليهما، لا سـيما المادتان ٧٤ و٨٣ مـن الاتفاقية، اللتان تتعلقان بتعيـين حدود الجرف القاري والمنطقـة الاقتصاديـة الخالصة بين الـدول ذات السـواحل المتقابلة أو المتلاصقة: تنص الفقرة ١ من هاتين المادتين على أنّ تعيين الحدود هذا يجب أن يتم بطريقة تسـفر عن "التوصُّل إلى حل منصف". وتلاحظ المحكمـة أيضـاً أن الطرفين متفقان في مرافعاتهمـا الخطّية على أن يتم تعيين حدود المناطق البحرية بينهما بخط واحد.

تشير المحكمة إلى أنها أوضحت في مناسبات مختلفة ما هي المعايير والمبـادئ والقواعد المنطبقة على تعيين الحـدود عندما يراد تعيين خط واحد يشمل مناطق مختلفة، عليها ولايات متراكبة. ويُعرب عنها فيما يسـمى بأسلوب المبادئ المنصفة/الظروف ذات العلاقة. هذا الأسلوب الشـبيه جداً بأسـلوب خط تسـاوي البُعدين/الظروف الخاصة الذي ينطبق على تعيين حدود البحر الإقليمي، ينطوي أولاً على رسـم خط تسـاوي البُعدين، ثم النظر فيما إذا كانت هناك عوامل تقتضي تعديل ذلـك الخط أو نقله بغية تحقيق "نتيجة منصفة". تلاحظ المحكمة أنها ستطبق نفس الأسلوب في الحالة الراهنة.

غير أنه قبل أن تتمكن المحكمة من رسم خط تساوي البُعدين وتنظر إن كانـت ثمة ظروف ذات صلة تجعل من الضروري تعديل ذلك الخط، يجب عليها أن تعرّف سـواحل الطرفين ذات العلاقة التي سيتم بالرجوع إليها تعيين مواقع نقاط الأسـاس التي ستسـتخدم في تقرير تشـكيل خط تسـاوي البُعدين. غير أن المحكمة، في هذه الحالة، لا تسـتطيع أن تقبل ادّعاء الكاميرون، من جهة أخرى، أنه يجب أن يؤخذ في الحسـبان خط سـاحل خليج غينيا من آكاسـو (نيجيريا) إلى رأس لوبيز (غابون)، بغية تعيـين الحد البحري للكاميرون مـع نيجيريا، ومن جهة أخرى ألاّ يؤخذ في الحسبان الجزء الأكبر من خط ساحل جزيرة بيوكو. وحالما يتم وضع نقاط الأسـاس وفقاً للمبـادئ الآنفة الذكر، سيتسـنّى تقرير موقع خط تساوي البُعدين بين خطّي سواحل البلدين ذات العلاقة. وكما أوضحت المحكمة في مناسبات سابقة لا يمكن أن يمتد خط تساوي البُعدين هذا إلى ما وراء نقطة يمكن عندها أن يؤثر في حقوق غينيا الإستوائية.

ثم تنظر المحكمة في مسـألة مـا إذا كان ثمة ظروف قد تجعل من الضروري تعديل خط تسـاوي البُعدين هذا بغية تحقيق نتيجة منصفة. تـرى المحكمة أنها ملزمة بالتشـديد، في هذا الصـدد، على أنّ تعيين الحد مع الحرص على تحقيق نتيجة منصفة كما يقتضي القانون الدولي الراهن ليس تعييناً للحد بإنصاف. فالسـوابق القضائية للمحكمة تبيّن أن الإنصـاف، في المنازعـات المتصلـة بتعيين الحـدود البحرية، ليس أسـلوباً لتعيين الحدود، لكنه مجرد هدف يجـب أن يؤخذ في الاعتبار لدى القيام بهذا التعيين. فالتشكيلة الجغرافية للمناطق البحرية المطلوب مـن المحكمة أن تعين حدودهـا أمر مقضي. وليسـت عنصراً يمكن تعديلـه بقـرار من المحكمة، وإنما هي حقيقة يجـب أن تقوم المحكمة بتعيين الحدود على أساسها.

تلاحـظ المحكمة في هذا الصـدد أن الكاميرون تدّعي أن تجويف خليـج غينيا بوجه عام، وسـاحل الكاميرون بوجه خاص، يجعلان من الكاميرون جيباً محاطاً بأرض أجنبية، وهذا يشـكل ظرفاً خاصاً يجب أخـذه في الاعتبار في عملية تعيين الحد. وتقـول نيجيريا، من جانبها، إنه ليس من شأن المحكمة أن تعوّض الكاميرون عن أيّ حظوظ عاثرة تعانيها كنتيجة مباشـرة لجغرافية المنطقة. وتشدد على أنه ليس الغرض من القانون الدولي أن يعيد تشكيل الجغرافيا.

ترى المحكمة، وإن كانت لا تنكر أن تجويف خط الساحل يمكن أن يكـون ظرفـاً ذا صلة لتعيين الحدود، أنه ينبغي مع ذلك أن تشـدد علـى أن الأمر يكون كذلك فقط عندما يقع هذا التجويف في المنطقة المراد تعيين حدودها. وتلاحظ أن قطاعات الساحل ذات الصلة بتعيين الحدود هذا، كما تقرّر أعلاه، لا يوجد فيها أيّ تجويف خاص.

ثم تلاحـظ المحكمة أن الكاميرون تدّعي كذلك أن وجود جزيرة بيوكـو يشـكل ظرفاً ذا صلة ينبغـي أن تأخذه المحكمـة في اعتبارها لأغـراض تعيـين الحدود. وتقول إن جزيرة بيوكـو تقلل إلى حد كبير بروز سـاحل الكاميرون باتجاه البحـر. هنا أيضاً ترى نيجيريا أنه ليس مـن شـأن المحكمة أن تعوض الكاميرون عـن أيّ ظرف معوّق تعانيه كنتيجة مباشرة لجغرافية المنطقة.

تشـير المحكمة في هـذه الحالة إلى أن جزيرة بيوكو تحت سـيادة غينيا الإسـتوائية، وهي دولة ليست طرفاً في الدعوى. ونتيجة لذلك، ليس أثر جزيرة بيوكو على بروز جبهة ساحل الكاميرون باتجاه البحر مسـألة بين الكاميرون وغينيا الإستوائية، ولا هو مسألة بين الكاميرون ونيجيريا، ولا علاقة له بمسـألة تعيين الحدود المعروضة على المحكمة. لذلـك، لا تعتـبر وجود جزيـرة بيوكو ظرفاً يبرر نقل خط تسـاوي البُعدين كما تدّعي الكاميرون.

أخيراً، تحتج الكاميرون بالتفاوت بين طول ساحلها وطول ساحل نيجيريـا في خليـج غينيا باعتباره ظرفاً ذا صلة يـبرر نقل خط الحدود باتجاه الشمال الغربي. وتعتبر نيجيريا من جانبها أن الكاميرون لم تحترم معايير التناسُب في طول الساحل الذي من شأنه أن يكون أكثر مؤاتاة لنيجيريا.

وتلاحظ المحكمة في هذه الحالة أنه أيّاً كان خط سـاحل نيجيريا المعتبر ذا صلة، فإن خط سـاحل الكاميرون، كما يرد وصفه في الفقرة

٢٩١، ليس أطول من خط ساحل نيجيريا. لذلك لا يوجد سبب لنقل خط تساوي البُعدين لصالح الكاميرون على هذا الأساس.

تقرر المحكمة أنها، قبل أن تحكم في تعيين خط الحد بين الكاميرون ونيجيريا، يجب أن تتناول المسألة التي أثارتها نيجيريا – مسألة ما إذا كانت الممارسة النفطية للطرفين تعطي إشارات مفيدة تساعد في أغراض تعيين حدود المناطق البحرية للطرفين.

لذلك تدّعي نيجيريا أن ممارسة الدول فيما يتعلق بالامتيازات النفطية عامل حاسم في إثبات الحدود البحرية. وهي ترى، بوجه خاصّ، أن المحكمة لا تستطيع أن تعيد توزيع الامتيازات النفطية، بواسطة تعيين الحدود البحرية، بين الدول المشتركة في هذا التعيين. وتصر الكاميرون من جانبها على أنه لم يسبق أبداً أن أُعطي وجودُ الامتيازات النفطية أية أهمية خاصة في مسائل الحدود البحرية في القانون الدولي.

تستنتج المحكمة أن قانون السوابق القضائية الذي سنته هي نفسها وكذلك الذي سنته محاكم التحكيم يستتبع، بوجه عام، أنه وإن كان وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين بشأن مواقع امتيازاتهما النفطية ربما يشير إلى توافق في الرأي بشأن المناطق البحرية التي هي من حقهما، فإن الامتيازات النفطية وآبار النفط في حد ذاتها لا تعتبر ظروفاً ذات صلة تبرر نقل خط الحدود المؤقت. ولا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار إلاّ إذا كانت موضوع اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين. وفي هذه الحالة لا يوجد اتفاق بين الطرفين بشأن الامتيازات النفطية. لذلك ترى المحكمة أن الممارسة النفطية للطرفين ليست عاملاً يجب أخذه في الاعتبار لدى تعيين الحدود في هذه القضية.

وإذ استنتجت المحكمة أيضاً أنه لا توجد أسباب أخرى ربما تجعل تعديل خط تساوي البُعدين ضرورياً لتحقيق نتيجة منصفة، تقرر المحكمة أن خط تساوي البُعدين يمثل نتيجة منصفة لتعيين حدود المنطقة التي توجد لديها ولاية لإصدار حكم فيها.

غير أن المحكمة تلاحظ أن النقطة "زاي" التي حددها الطرفان في إعلان مروى في ١ حزيران/يونيه ١٩٧٥، لا تقع على خط تساوي البُعدين بين الكاميرون ونيجيريا، وإنما تقع إلى الشرق من ذلك الخط. لذلك من حق الكاميرون أن تطلب أن يعود خط الحدود بين المناطق البحرية للطرفين، ابتداءً من النقطة "زاي"، إلى خطّ تساوي البُعدين. وتعتبر المحكمة أن خط الحدود، ابتداءً من النقطة "زاي" يجب أن ينضم مباشرة إلى خط تساوي البُعدين عند نقطة إحداثياتها هي خط الطول ٨° ٢١' ٢٠" شرقاً وخط العرض ٤° ١٧' ٠٠" شمالاً، ستسمى نقطة "سين". وسيتحول الحد عند النقطة "سين" ويواصل اتجاهه جنوباً على مسار خط تساوي البُعدين.

غير أن خط تساوي البُعدين الذي اعتمدته المحكمة لا يمكن مدُّه بعيداً. فقد سبق أن قالت المحكمة إنها لا تستطيع أن تتخذ أيّ قرار يمكن أن يؤثر في حقوق غينيا الإستوائية، التي ليست طرفاً في الدعوى. في هذه الظروف لا تستطيع المحكمة أن تفعل أكثر من تحديد الاتجاه العام للحد بين المناطق البحرية للطرفين ابتداءً من النقطة "سين". سيتخذ الحد خطاً زاويا سمْتُه ١٨٧° ٥٢' ٢٧".

طلبات الكاميرون بشأن مسؤولية الدولة المرتّبة على نيجيريا وادعاءات نيجيريا المضادة بشأن المسؤولية الدولية المرتّبة على الكاميرون (الفقرات ٣٠٨ – ٣٢٤)

تتناول المحكمة في النهاية طلبات الكاميرون بشأن مسؤولية الدولة المرتّبة على نيجيريا وادعاءات نيجيريا المضادة بشأن مسؤولية الدولة المرتّبة على الكاميرون. تقدم الكاميرون، في هذا الصدد، مجموعتين مستقلتين من الطلبات بشأن منطقة بحيرة تشاد وشبه جزيرة بكاسي من جهة، وبشأن القطاعات الباقية من الحدود، من جهة أخرى.

تذكُر المحكمة أنها عيّنت في الفقرات ٥٧، و٦٠، و٦١، و٢٢٥ من حكمها الحد بين الدولتين في منطقة بحيرة تشاد وشبه جزيرة بكاسي. وتلاحظ أن نيجيريا لا تنكر أن قوات مسلحة نيجيرية وإدارة نيجيرية توجد الآن في هذه المناطق التي قررت المحكمة أنها من إقليم الكاميرون، وأضافت فيما يتعلق بإنشاء بلدية بكاسي أنه إذا اعترفت المحكمة بسيادة الكاميرون على هذه المناطق لا يوجد شيء يتعذر عكسه في الترتيبات ذات الصلة التي اتخذتها نيجيريا. من الواضح أن نفس المحاجّة تنطبق على الحالات الأخرى من الإدارة المدنية، وكذلك على القوات العسكرية أو الشُّرطية. وتلاحظ المحكمة أن نيجيريا ملزمة بأن تسحب بسرعة ودون شروط إدارتها وقواتها العسكرية والشُّرطية من المنطقة التي تقع تحت سيادة الكاميرون في بحيرة تشاد ومن شبه جزيرة بكاسي.

تلاحظ المحكمة كذلك أن الكاميرون ملزمة بأن تسحب بسرعة ودون شروط أيّ إدارة أو قوات عسكرية أو شُرطية موجودة لها في مناطق على طول الحد من بحيرة تشاد إلى شبه جزيرة بكاسي تقع، نتيجة لهذا الحكم، تحت سيادة نيجيريا. وعلى نيجيريا نفس الالتزام فيما يتعلق بأيّ قوات عسكرية أو شرطية موجودة على طول الحد البري من بحيرة تشاد إلى شبه جزيرة بكاسي تقع، نتيجة لهذا الحكم، تحت سيادة الكاميرون.

تلاحظ المحكمة أيضاً أن تنفيذ هذا الحكم سيتيح للطرفين فرصة مؤاتية للتعاون لما فيه مصلحة السكان المعنيين، لتمكينهم بشكل ملحوظ من الاستمرار في الحصول على خدمات تعليمية وصحية معادلة للخدمات التي يتمتعون بها الآن. وسيكون هذا التعاون ذا فائدة خاصة بغية الحفاظ على الأمن أثناء انسحاب الإدارة والقوات العسكرية والشُّرطية النيجيرية. علاوة على ذلك، في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٢، قال وكيل الكاميرون أمام المحكمة إن "أكثر من ثلاثة ملايين نيجيري يعيشون في أراضي الكاميرون يقومون بمختلف الأنشطة دون أيّ قيد، وهم مندمجون بالمجتمع الكاميروني". ومضى فأعلن أن "الكاميرون، وفاءً منها لسياستها التقليدية القائمة على حسن الضيافة والتسامح، ستظل توفّر الحماية للنيجيريين الذين يعيشون في شبه جزيرة

[بكاسي] وفي منطقة بحيرة تشاد". وتحيط المحكمة علماً مع الارتياح بهذا الالتزام الذي تعهّدت به الكاميرون فيما يتعلق بالمناطق التي يقيم فيها كثير من المواطنين النيجيريين.

علاوة على ذلك، لا تؤيد المحكمةُ طلبات الكاميرون فيما يتعلق بالحصول على ضمانات بعدم تكرار ذلك في المستقبل، نظراً إلى أنها لا تتخيل وضعاً يقصّر فيه أحد الطرفين عن احترام السيادة الإقليمية للطرف الآخر، بعد أن عينت المحكمة الحد بين الدولتين في البر والبحر بصورة قطعية وبأحكام ملزمة.

في ظروف هذه القضية، تعتبر المحكمة، علاوة على ذلك، أنه بإصدارها لهذا الحكم وبإخلاء أراضي الكاميرون التي تحتلها نيجيريا، يكون الضرر الذي لحق بالكاميرون بسبب احتلال أرضها قد جُبر في النهاية جبراً كافياً. لذلك لا تسعى المحكمة إلى التحقّق مما إذا كان على نيجيريا مسؤولية قبل الكاميرون نتيجة لهذا الاحتلال، وإلى أيّ مدى.

أخيراً، فيما يتعلق بحوادث الحدود، تجد المحكمة أنه لم يُثبت أيّ من الطرفين الوقائع التي يدّعيها إثباتاً كافياً ولم يُثبت نسبتها إلى الطرف الآخر. لذلك لا تستطيع المحكمة أن تؤيد طلبات الكاميرون أو ادعاءات نيجيريا المضادة التي تستند إلى الحوادث المذكورة.

*

تصريح القاضي أودا

يؤيد القاضي أودا المحكمة تأييداً كاملاً في الاستنتاجات التي توصلت إليها بشأن المسائل الرئيسية في هذه القضية، وهي شبه جزيرة بكاسي والحدود البرية في بحيرة تشاد وبين بحيرة تشاد والبحر، وإن كان يبدي بعض التحفظات على مسائل فنية.

يبدي القاضي أودا تحفظات أقوى بشأن قرار المحكمة في الفقرة الفرعية الرابعة، المتعلقة بمسائل "الحد البحري"، التي لا يمكن اعتبارها مسائل رئيسية في هذا النزاع. ويشارك المحكمة في عدد قليل جداً من آرائها وصوّت مؤيّداً للبند الرابع (ب) و(ج) و(د) لأن الخطوط المرسومة بموجبه ليست كلها غير مناسبة وفي الواقع لا تسبب أيّ ضرر. ويحدد أخطاءً إجرائية وموضوعية ارتكبتها لا الدولة المدّعية فقط، وإنما المحكمة أيضاً.

من المنظور الإجرائي، يشدد القاضي أودا على حقيقة أنه لم يكن في الإمكان رؤية أن الكاميرون تطلب من المحكمة، في طلباتها المقدمة في عام ١٩٩٤، أن تحكم في أيّ "نزاع قانوني" بشأن الحد البحري، بالمعنى المقصود في المادة ٣٦ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة. كل ما طلبته هو رسم مسار الحد. وقد أخطأت المحكمة، في حكمها الصادر في عام ١٩٩٨، برفضها الدفوع الابتدائية التي قدمتها نيجيريا وتقريرها أنه يمكن أن تقدم الكاميرون النزاع من جانب واحد إلى المحكمة. وغيّرت الدولة المدّعية، الكاميرون، موقفها في إجراءات لاحقة، بأن قدمت ادّعاءً بحرياً من عندها هي معرّفاً بإحداثيات على خريطة. وأحدث هذا الخطأ الإجرائي تغييراً أساسياً في تشكيلة القضية برمتها. في ضوء ذلك صوّت القاضي أودا ضد البند الرابع (أ) من منطوق الحكم.

من المنظور الجوهري، يؤكد القاضي أودا عدم اعتراف المحكمة والدولة المدّعية بالفرق الأساسي بين البحر الإقليمي ومنطقة الجرف القاري، اللتين ينظمهما نظامان قانونيان مختلفان. ويقول القاضي أودا في مسألة الحد داخل البحر الإقليمي إن الخلاف الوحيد بين الطرفين في الواقع يتصل فقط بمركز شبه جزيرة بكاسي (أيقع الحد بين الكاميرون ونيجيريا غربيّ شبه جزيرة بكاسي أم شرقيها)، لا بحدّ بحري. وبعد أن قالت المحكمة في حكمها إن بكاسي تشكّل جزءًا من الكاميرون، كان ينبغي ألاّ تقول شيئاً بعد ذلك. ولا معنى لأن تقدم المحكمة إلى الطرفين جدولين بإحداثيات تشير إلى البحر الإقليمي لأن أيًا من الطرفين لم يثر هذه المسألة على وجه التحديد.

وفيما يتعلق بحد الجرف القاري تصدر المحكمة قراراً ينشئ خطاً مختلفاً عن الخطّين اللذين ادعى بهما الطرفان. وربما كان خطأ المحكمة في معاملة الحد البحري مستمداً من عدم فهمها للقانون الذي يحكم هذه المسألة. فلا توجد أيّ قاعدة قانونية، أو مبدأ قانوني، على حد قول القاضي أودا، يملي الاعتراف بخط معيّن على أنه هو الخط الوحيد المقبول في القانون الدولي. وإنما ينبغي اختيار خط الحدود الثابت في الجرف القاري بالمفاوضات شريطة أن يظل في حدود الإنصاف. ويقول القاضي أودا أيضاً إن اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالجرف القاري تقدم مبدأ توجيهياً لمفاوضات الطرفين: يجب أن يتحرّيا "حلاً منصفاً" بموجب ما يسمى بقاعدة "خط تساوي البُعدين (الوسط) + الظرف الخاص". وحاولت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المعقودة في عام ١٩٨٢ زيادة توضيح المسألة في المادة ٨٣ (١)، التي تنص على أن يتم تعيين حدود الجرف القاري "عن طريق الاتفاق بناءً على أساس القانون الدولي ... من أجل التوصّل إلى حل منصف."

ويرى القاضي أودا أنه يسود الأوساط الأكاديمية سوء فهم كبير بشأن تفسير المادة ٨٣ (٣) من اتفاقية عام ١٩٨٢. أولاً، هذا الحكم لا يشكّل شرطاً توفيقياً كالمشار إليه في المادة ٣٦ (١) من النظام الأساسي للمحكمة. ثانياً، إن كون المفاوضات بشأن الحدود فشلت لا يعني في حد ذاته أن "نزاعاً قانونياً" قد برز. ثالثاً، لا ينبغي أن تفسر المادة ٨٣ (٢) بأنها تعطي ولاية إلزامية للمؤسسات الوارد ذكرها في المادة ٢٨٧، الجزء الخامس عشر. ويؤكد القاضي أودا أنه يمكن للمحكمة أن تتصرف كسلطة طرف ثالث إذا طلب منها الطرفان أن ترسم خط الحدود، لكن الكاميرون قدمت هذه القضية من جانب واحد ولم يبدأ الطرفان حتى إجراء مفاوضات. ولا تستطيع المحكمة أن تشرع في إجراءات إلزامية تستتبع قراراً ملزماً، ولا تستطيع أن "تقرّر" أيّ خط بعينه.

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

إذ أيد القاضي رانجيفا منطوق الحكم والاستنتاجات المبيّنة في الحكم، فهو راض عن تعهد الطرفين، برعاية الأمين العام للأمم المتحدة، أن يلتزما بحكم المحكمة في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، وهو تعهُّد يؤكد موافقتهما على ولاية المحكمة بموجب القانون الإجرائي الدولي.

ويبدي القاضي رانجيفا تحفظات بشأن التحليل الوارد في الفقرات ٢٠٣ - ٢٠٩ من الحكم. فالحكم يعتمد على قواعد القانون الزماني لتبرير استنتاج أن لدى المملكة المتحدة السلطة لتقرير حدود نيجيريا مع الكاميرون (الفقرة ٢٠٩). فهل يبرر رفض إعطاء مركز دولي للاتفاقيات التي عقدتها المملكة المتحدة مع شيوخ كلابار القديمة الإشارة إلى "القانون الساري آنذاك"؟ ولا يمكن لأيّ محام إلاّ أن يُفاجأ بمواربة المحكمة للمبدأ الأساسي في القانون الدولي. ومفعول ذلك هو أنه بقدر ما يتعلق الأمر بالاتفاقيات المعقودة مع زعماء أو كبار شخصيات ما يسميه القانون الدولي بـ "الأمم غير المتحضّرة" العقد ليس شريعة المتعاقدين. وكان "التصرف الفرداني" القانوني من قبلُ هدفاً للانتقاد من أساتذة القانون. وفي القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود (بور كينا فاسو/جمهورية مالي)، طبقت دائرة المحكمة مباشرة القانون الاستعماري المعترف به، بهذه الصفة، أنه مصدر القانون الساري. ولذلك يكون من الأفضل أن نميّز بين مجالي القانون في هذه القضية: القانون الدولي فيما يتعلق بالعلاقات بين الدول الاستعمارية الأوروبية، والقانون الاستعماري فيما يتصل بالعلاقات بين الدولة الحاكمة والأقاليم المستعمرة.

تصريح القاضي هيرتزيغ

يعرب القاضي هيرتزيغ عن رأي مفاده أنه لا مبرر للتعليقات الناقدة التي أبديت في الفقرة ٢٣٨ في بيان أسباب الحكم، فيما يتعلق بعدم كفاية الحماية التي توفرها المادة ٥٩ من النظام الأساسي في بعض الحالات لمصالح الدول الثالثة، التي تكون ذات طبيعة قانونية.

الرأي المخالف للقاضي كوروما

اعترف القاضي كوروما في رأيه المخالف بالدور الهام للمحكمة كمحفل لتسوية المنازعات بالطرق السلمية، لا سيما المنازعات الإقليمية والحدودية بين الدول المتجاورة، التي تميل إلى التصعيد وتكون عواقبها مدمرة على الدول المعنية. غير أنه يرى أنه إذا أريد للمحكمة أن تؤدي الدور المنوط بها كهيئة قضائية بفعالية، فإن قراراتها يجب أن تقوم على تطبيق الاتفاقيات ذات العلاقة ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة، وأهم هذه المبادئ هو أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن كل معاهدة سارية المفعول ملزمة للأطراف فيها ويجب أداؤها بحسن نية. ولا تستطيع المحكمة، في رأيه، أن تعمل بموجب مجموعة مبادئ مختلفة. وأعرب عن أسفه لكون أغلبية أعضاء المحكمة خرجت، في هذه المناسبة، عن المبادئ القانونية التي تُثري قرارها، فهو لذلك قرار غير مقبول.

لاحظ القاضي كوروما أن المحكمة، بعدم تأييدها لصحة معاهدة عام ١٨٨٤ بين ملوك وشيوخ كلابار القديمة وبريطانيا العظمى، التي تنص على "تفضُّل بريطانيا العظمى بحماية" شعب كلابار القديمة، وتأييدها بدلاً من ذلك للاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في عام ١٩١٣، التي تنازلت عن أرض شعب كلابار القديمة لألمانيا دون موافقتهم، اختارت أن تكرس واقعة سياسية على حساب الصحة القانونية. فمعاهدة عام ١٨٨٤، في نظره، لا تعطي بريطانيا العظمى حق نقل أرض شعب كلابار القديمة دون موافقتهم، وبقدر ما كان لاتفاقية عام ١٩١٣ هذا المفعول، كان يجب أن تعلن المحكمة أنها معيبة. لذلك أخطأت المحكمة بتأييدها ملكية الكاميرون القائمة على أساس الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية.

واختلف القاضي كوروما أيضاً مع رد المحكمة على ادّعاء نيجيريا الرئيسي بكّاسي والمستوطنات المحيطة ببحيرة تشاد استناداً إلى التوطيد التاريخي والفعّال لسلطتها. فالتوطيد التاريخي يظل، في رأيه، إن ثبت بالأدلة، أساساً صحيحاً للملكية الإقليمية. واكتساب الملكية الإقليمية في نظر القاضي كوروما لا يقتصر على ما وصفته المحكمة في حكمها بالأساليب "الثابتة". وإذا كان الأمر كذلك لا يبقى في القانون الدولي مكان لـ "التقادم"، أو "الاعتراف"، أو "الوقف أو المنح"، أو "القبول". بعبارة أخرى، الاستعمال الطويل الأجل المثبت، مقروناً بمجموعة من المصالح والعلاقات التي من مفعولها، في حد ذاتها، إلحاق الملكية، وعندما يكون مؤيّداً بدليل القبول، يشكّل أساساً قانونياً للملكية الإقليمية. وقد اعترفت المحكمة في فقهها بهذا الأساس للملكية الإقليمية. لذلك فإن ما يلزم في هذه القضية هو دليل الادّعاء، ومن شأن المحكمة أن تفحص الدليل لترى إن كان يؤيد هذا الادّعاء. ويلاحظ أن نيجيريا قدمت دليلاً قوياً لتبرير ادعائها بالتوطيد التاريخي والفعاليات التي تربط شبه جزيرة بكاسي والمستوطنات المحيطة ببحيرة تشاد بنيجيريا مع الدليل اللازم على القبول. وكان ينبغي للمحكمة أن تفحص هذا الدليل وتفحص إن كان قد أثبت الملكية، لا أن تركز على "التسمية" التي قُدّم تحتها الدليل إليها. وقالت المحكمة إن "المفهوم ... لم يستخدم، فيما عدا قضية مصائد الأسماك النرويجية، أساساً للملكية في منازعات إقليمية أخرى، سواء في قانون السوابق القضائية التي أنشأها المحكمة أو التي أنشأها محاكم أخرى". وحتى لو كان الأمر كذلك، وهو غير صحيح، فإن أهم ما في الأمر هو الدليل لا التسمية التي أطلقت عليه.

إن النهج الذي سلكته المحكمة، في رأي القاضي كوروما، في النظر في القانون والدليل المادي المقدم إليها، هو العيب في القرار الذي توصلت إليه المحكمة. فقد أدى هذا النهج بالمحكمة إلى أن تؤيد خطأً ملكية الكاميرون القائمة على أساس الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في عام ١٩١٣، وترفض ادّعاء نيجيريا بالسيادة الإقليمية

القائمة على أساس الملكية الأصلية والتوطيد التاريخي. وهو يرى، بناءً على الأدلة المقدمة إلى المحكمة، أنه لو أعطيت مسائل الملكية الأصلية والتوطيد التاريخي والسلطة الفعّالة ما تستحق من النظر لتوصلت المحكمة إلى استنتاج مختلف فيما يتعلق ببكاسي والمستوطنات القائمة حول بحيرة تشاد.

وفي الختام أصر القاضي كوروما على أن من المحتم على المحكمة، عندما يتعلق الأمر بالتسوية القانونية للمنازعات الإقليمية والحدودية، أن تطبق معاهدة صحيحة ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة، إذا أريد للحكم أن يُعتبر قائماً على أساس القانون.

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

أعلن القاضي بارا - أرانغورين أن تصويته لمنطوق الحكم باستثناء البند الخامس (ج) ينبغي ألا يُفهم بأنه موافقة على كل جزء من بيان أسباب الحكم الذي اتبعته المحكمة في التوصل إلى استنتاجاتها. وأوضح أيضاً أن تصويته ضد البند الخامس (ج) يقوم على أساس المبدأ الراسخ جداً وهو أن "من واجب المحكمة أن لا ترد على الأسئلة كما تقدم في الطلبات النهائية فحسب"، كما أشارت المحكمة في وقت قريب جداً، في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢ (القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٢، الفقرة ٤٣). ولم تطلب الكاميرون ولا نيجيريا من المحكمة في طلباتها النهائية أن تحيط علماً بالالتزام الذي تعهدت به الكاميرون بحماية النيجيريين الذين يعيشون في شبه جزيرة بكاسي. لذلك، كان ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن الإحاطة علماً بهذا الالتزام في منطوق الحكم، وإن كان من حق المحكمة أن تتناوله في بيان أسباب الحكم، كما فعلت في الفقرة ٣١٧ من الحكم.

تصريح القاضي رزق

لم يضم القاضي رزق صوته إلى أصوات الأغلبية في مسألة السيادة على شبه جزيرة بكاسي والمياه الملاصقة لها.

ويبين السبب الرئيسي لذلك في تصريحه: فمن غير المقبول، في رأيه، ألاّ تُعتبر المعاهدة التي عقدت في عام ١٨٨٤ بين بريطانيا العظمى وملوك وشيوخ كلابار القديمة معاهدة، لأن من الواضح أنه كان مطلوباً حتى من الدول الاستعمارية في ذلك الوقت أن تظهر حداً أدنى من حسن النية.

الرأي المستقل للقاضي الخصاونة

يؤيد القاضي الخصاونة بيان أسباب الحكم الذي قدمته المحكمة في الفقرات ٢١٤ إلى ٢١٦ من الحكم؛ غير أنه يقول إنه لم يكن ثمة لزوم لأن تعود المحكمة، وكان من سوء الحظ أنها عادت، إلى مسائل اتفاقية عام ١٩١٣ بين بريطانيا العظمى وألمانيا ومعاهدة الحماية لعام ١٨٨٤ بين بريطانيا العظمى وملوك وشيوخ كلابار القديمة. والواقع أن من الصعب أدبياً وقانونياً التوفيق بين واجب الحماية ونزع إقليم كامل فيما بعد من الكيان المحمي.

ولم تميز المحكمة في حكمها بين المحميات والمستعمرات واستنتجت أن بريطانيا العظمى اكتسبت سيادة على شبه جزيرة بكاسي بناءً على جذر استتباعي للملكية. وبذلك تتصل المسائل الرئيسية في القضية بتفسير معاهدة عام ١٨٨٤ وممارسة الطرفين اللاحقة. ولا يمكن الالتفاف حول هذا باختراع فئة فرعية خيالية من المحميات اسمها "المحميات الاستعمارية" يفترض فيها أن الملكية تنتقل تلقائياً دون اعتبار لأحكام المعاهدة.

ولا يوجد أيّ تأييد لاستنتاج المحكمة بالإشارة إلى القرارين المتعلقين بالصحراء الغربية أو بجزيرة بالماس. والقرار الأخير على وجه الخصوص يخلط خطأً بين التفاوت في المركز والتفاوت في القوة باستنتاج أن السيادة العليا على الدولة الأهلية تصبح أساساً للسيادة الإقليمية للدولة الحامية. بالإضافة إلى ذلك، يسفر إفراطها في التعميم عن افتراض أن الشيوخ المحليين يُصبحون في حكم المستعمرات أو تابعين للدول تحت السيادة العليا للدولة الاستعمارية الحامية بغضّ النظر عن السيطرة الاسمية التي تمارسها الدولة الحامية وحقيقة أنه يُعترف بهم في كثير من الأحيان باعتبارهم أصحاب سيادة في معاملاتهم اللاحقة مع الدولة الحامية. يضاف إلى ذلك أنه من المشكوك فيه أن يكون التعميم في الحديث عن السيادة العليا والتبعية فيما يتعلق بالمحميات الاستعمارية مؤيّداً بممارسة الدول في ذلك الحين. علاوة على ذلك، يستند هذا النهج إلى مفهوم الآخرية، ويسفر عن تطبيق شبه إقليمي للقانون الزماني. ويؤكد القاضي الخصاونة أن معاهدات الحماية كانت أحياناً خطوة أولى نحو الاستعمار التام، لكن حتى يحدث ذلك، ونظراً إلى عدم وجود أحكام يمكن أن تفسر بأنها تمنح الملكية، تظل مجرد قوة ضاغطة لا أكثر. هذا الاستنتاج تؤيده عدة أمثلة من ممارسات الدول - لا سيما بريطانيا العظمى - المتزامنة مع مؤتمر برلين.

حتى لو افترضنا جدلاً أن مؤتمر برلين لم يُجزْ سلوك الدول الاستعمارية تجاه المحميات الاستعمارية، هل يجوز الاعتداد بهذه الممارسة ضد الطرفين في هذه القضية؟ هذه مسألة سيتم تناولها في إطار مبدأ القانون الزماني. الحمايةُ في التاريخ، وهي مفهوم يعود منشأه إلى القاضي الروماني أُلبيان، تستبعد مفهوم الملكية وتتضمن عناصر وصاية. بعد عام ١٨٨٥، بدأت ممارسة الدول بتشويه المفهوم الكلاسيكي الأصلي وحوّلته إلى أداة للاستعمار. فهل يجب أخذ هذا التشويه في الاعتبار لدى تطبيق القاعدة الزمانية؟ إلى جانب ذلك، ألاّ ينبغي الاستمرار في تطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وهي مبدأ من أهم مبادئ القانون الدولي؟

القانون الزماني ليس ساكناً كما يودُّ بعض القانونيين أن يظنوا. علاوة على ذلك، ليست القاعدة الزمانية قاعدة معرّفة جيداً قابلة للتطبيق تلقائياً، وإنما هي فكرة محيرة لم تتمكن من إيجاد مكان لها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المعقودة في عام ١٩٦٩، وما زالت

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ترفضها باستمرار في قراراتها المتابعة، وغلبتْها قراراتٌ معيّنة صادرة عن هذه المحكمة، وهُجرت في مجال الجرائم الخطيرة. باختصار، إن آمال المحكمة في إيجاد أساس للتنازل عن بكاسي لألمانيا وُضعت في غير محلها - على أساس مفهوم مقطوع.

يُستنتج من ذلك أن معاهدة عام ١٨٨٤ لها مركز قانوني دولي: وهي تُعنى بالحماية لا بملكية استعمارية، وإن لدى ملوك وشيوخ كلابار القديمة صلاحية عقد معاهدات تنظم علاقاتهم مع الآخرين. وتوحي عبارات المعاهدة الصريحة بأنه لم تكن هناك نية لنقل السيادة الإقليمية. هذا الوضع لم يتغير حتى عام ١٩١٣ حين تنازلت بريطانيا العظمى عن بكاسي لألمانيا. وانطوى التنازل على سلطات مرتبطة بسيادة إقليمية لم تكن بريطانيا العظمى تملكها. و لم تُضعف قضية ملوك وشيوخ كلابار القديمة بالمعاهدة نفسها. غير أن سلوكهم اللاحق وعدم احتجاجهم لم يترك للقاضي الخصاونة خياراً سوى استنتاج أنهم وافقوا على هذا النقل: فلا مضارّة في القبول.

الرأي المستقل للقاضي مبايي

في مسعى لزيادة التبصُّر في هذا النزاع بين دولتين شقيقتين أفريقيتين بدأتُ بملاحظات عامة كمقدمة لرأيي.

أنا أشارك المحكمة في استنتاجاتها المتعلقة بـ "منطقة بحيرة تشاد وبكاسي". فهناك سندات ملكية موجودة فيما يتعلق بالسيادة على هذه المناطق من الإقليم. والكاميرون هي التي تملك هذه السندات، التي يجب أن تسود على الفعاليات.

غير أنني آسف لكون المحكمة لم تعتمد على مبدأ "احترام الحدود الاستعمارية"، لأن الطرفين كرّسا له حُججاً طويلة ومتنوعة في هذه المسألة، وهو مبدأ بالغ الأهمية في أفريقيا.

وفيما يتعلق بالحد البري بين بحيرة تشاد وبكاسي، وتعيين الحد البحري، ومسألة المسؤولية، تختلف استنتاجاتي من نواح صغيرة عن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة.

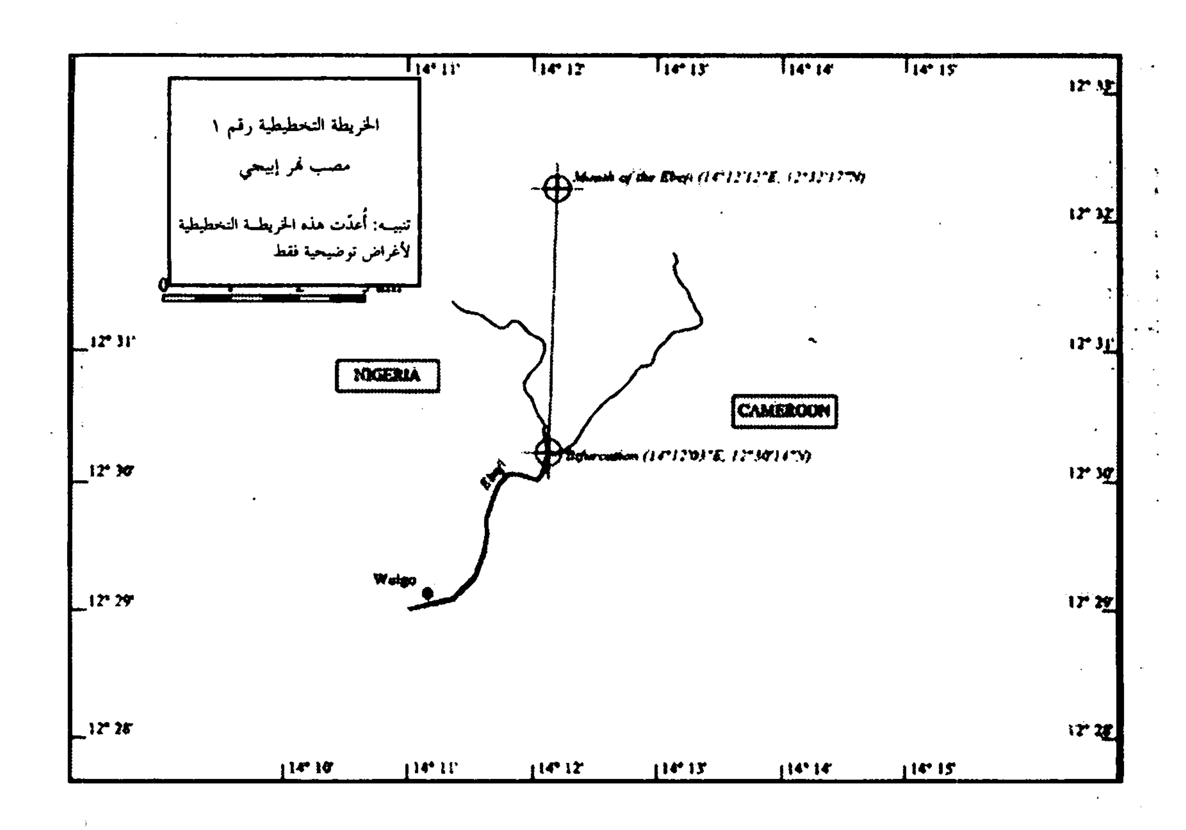
الرأي المخالف للقاضي أجيبولا

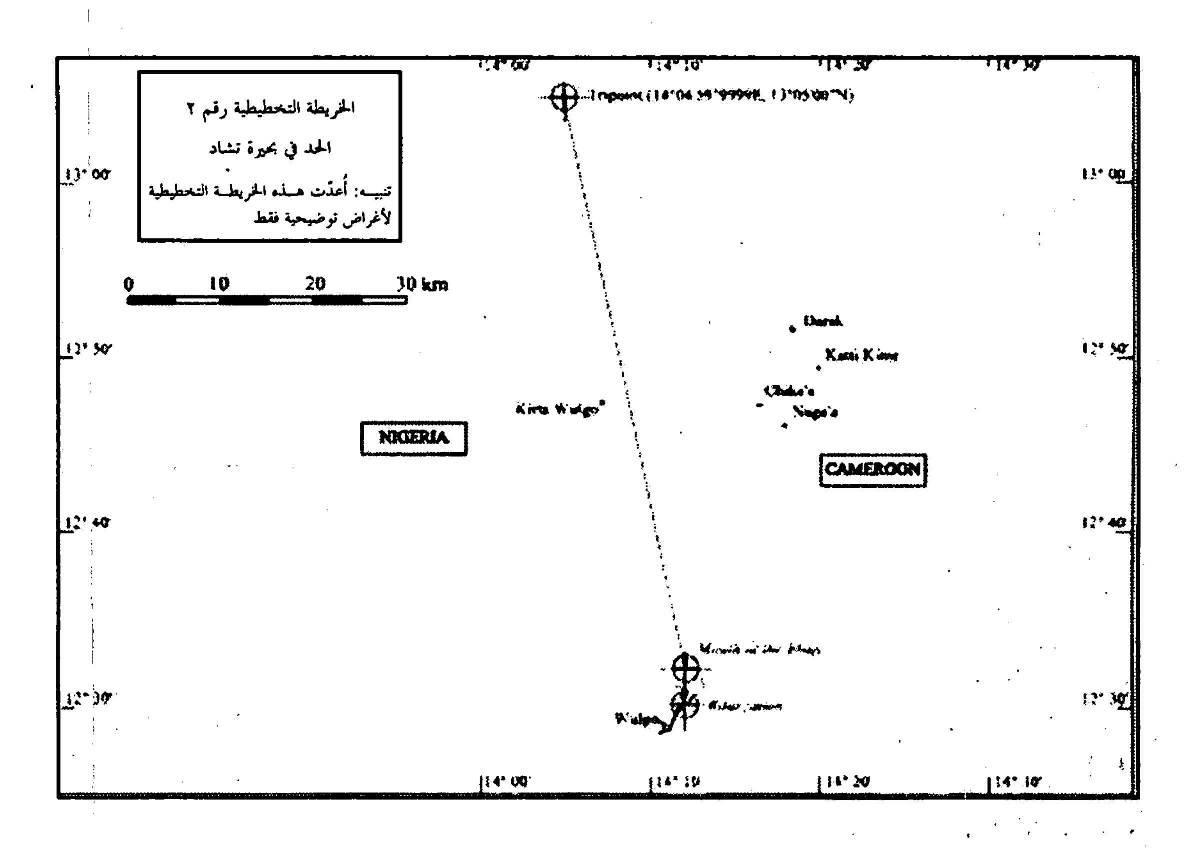
في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، صوّت القاضي أجيبولا مؤيّداً قرار المحكمة في مسألة تعيين الحد البحري بعد النقطة "زاي" الذي أقامته المحكمة على أساس مبدأ تساوي البُعدين وفقاً لفقهها هي والقانون الدولي. ويؤيد أيضاً قرار المحكمة رفض ادّعاء الكاميرون بمسؤولية الدولة المرتّبة على نيجيريا. ففي رأيه أن هذا الادّعاء استباقي من حيث إنه يتصل بأفعال زُعم أنها ارتُكبت في إقليم متنازع عليه وهو نزاع ما زال ينتظر أن تبتّ فيه المحكمة. وللسبب نفسه يؤيد القاضي أجيبولا رفض المحكمة ادّعاء نيجيريا المضاد بمسؤولية الدولة المرتّبة على الكاميرون.

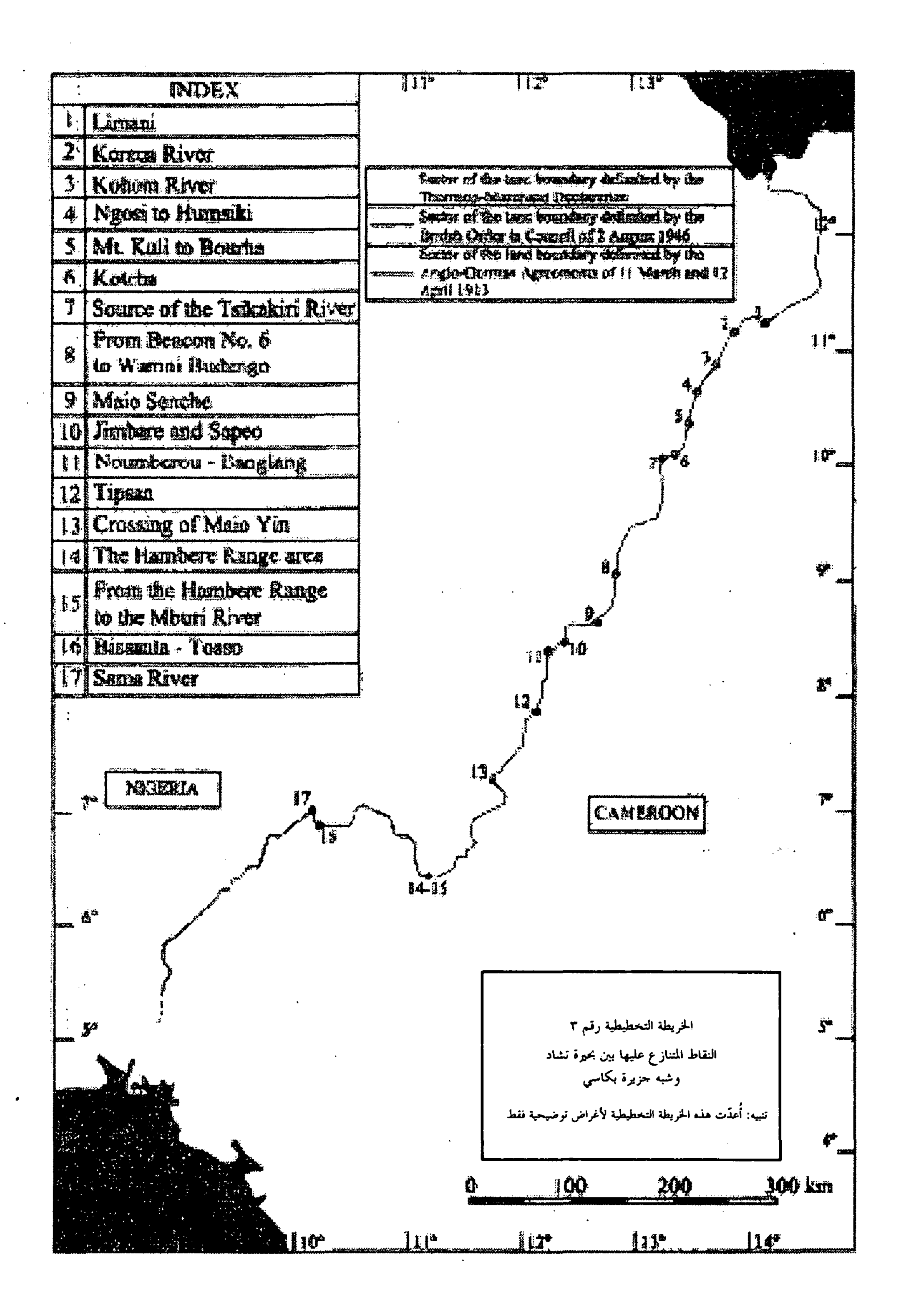
غير أن القاضي أجيبولا يختلف مع قرار المحكمة الذي يعلن أن السيادة الإقليمية على شبه جزيرة بكاسي تعود إلى الكاميرون. وفي رأيه هو، يمكن بيان خطأ قبول المحكمة بادّعاء الكاميرون بملكيتها لشبه جزيرة بكاسي بناءً على الاتفاقية الإنكليزية - الألمانية المعقودة في عام ١٩١٣، لأن المواد من الثامنة عشرة إلى الثانية والعشرين التي أقامت الكاميرون ادّعاءها على أساسها باطلة ولاغية ويمكن فصل هذه المواد عن الاتفاقية. ومضى فقال إن المحكمة قصّرت في حكمها عن النظر في أثر حجة نيجيريا القائمة على أساس التوطيد التاريخي والفعاليات. ويرى من الواضح أن قيمة معاهدة ١٠ أيلول/سبتمبر ١٨٨٤، المعقودة بين ملوك وشيوخ كلابار القديمة وبريطانيا العظمى، كدليل في القضية تؤيد قضية نيجيريا. فهي دلالة واضحة على أن السيادة الإقليمية على شبه جزيرة بكاسي في كل الأوقات ذات الصلة التي انقضت قبل استقلال نيجيريا كانت في أيدي ملوك وشيوخ كلابار القديمة وأن المعاهدة معاهدة حماية لم تنقل أيّ سيادة إقليمية إلى بريطانيا العظمى. لذلك، لا تستطيع بريطانيا العظمى أن تنقل أيّ حقوق إقليمية إلى ألمانيا أو إلى الكاميرون بعد استقلالها.

ويصوّت القاضي أجيبولا أيضاً ضد قرار المحكمة المتعلق بتعيين الحد في بحيرة تشاد. ويرى أن المحكمة لم تنظر نظراً كافياً في ادّعاء نيجيريا القائم على أساس التوطيد التاريخي والفعاليات التي تعطي نيجيريا الحق في القرى الثلاث والثلاثين التي ادّعت بها.

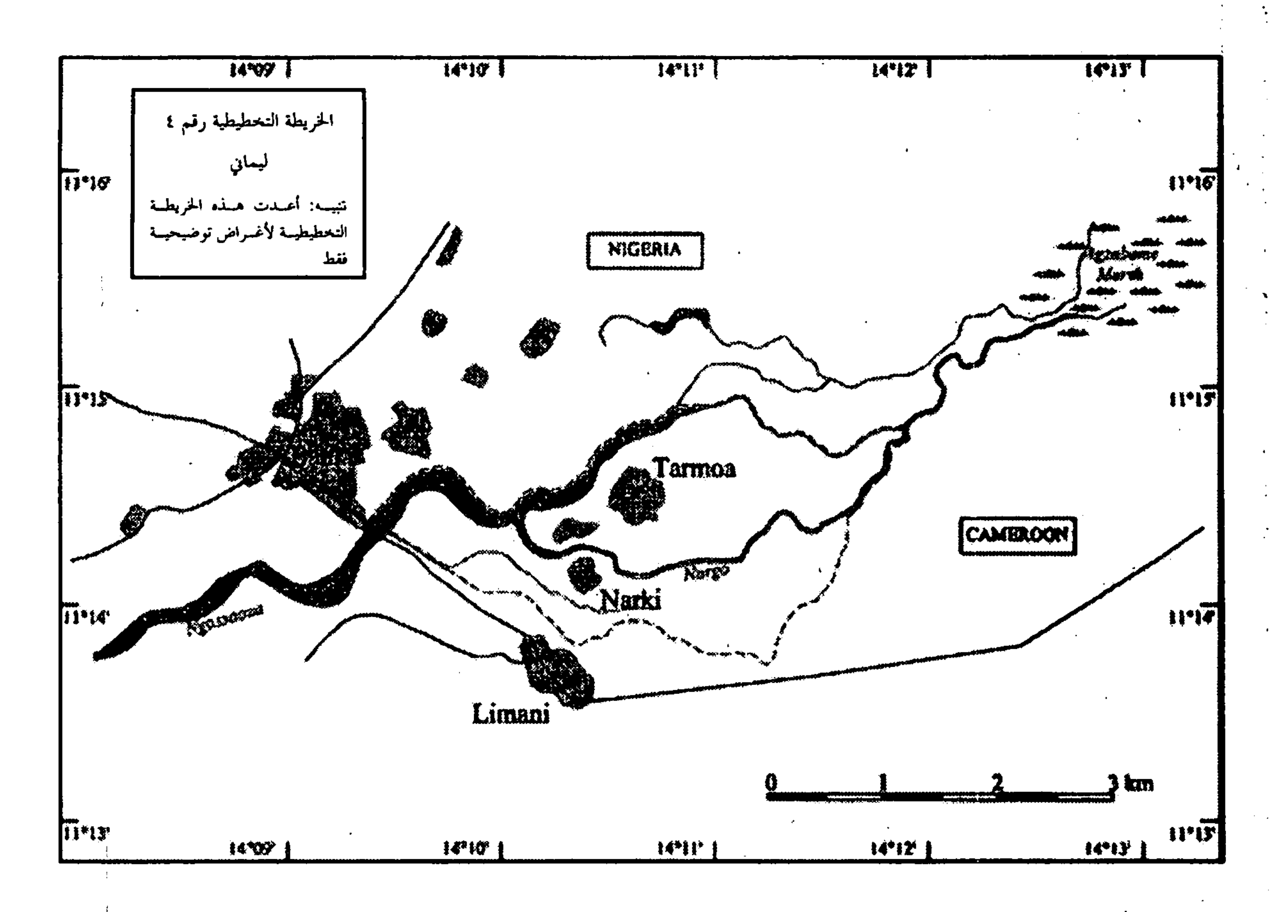
ويعتقد القاضي أجيبولا أن الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة في هذه القضية لا يتفق مع تطوُّر فقهها هي نفسها وبخاصة فيما يتعلق بقضية النزاع على الحدود (بوركينا فاسو/مالي). وفي رأيه أن قبول المحكمة ادّعاء الكاميرون من جانب واحد كان مجرد اعتراف من المحكمة بجزء فقط من الفقرة ٦٣ من القرار المتعلق بالقضية المذكورة أعلاه حين توصلت إلى قرارها هذا. ويرى القاضي أجيبولا أن المحكمة لم تعترف بالجمل الثلاث الأخيرة من تلك الفقرة التي حثت على أنه يجب في جميع الأحوال أخذ الفعاليات في الاعتبار.

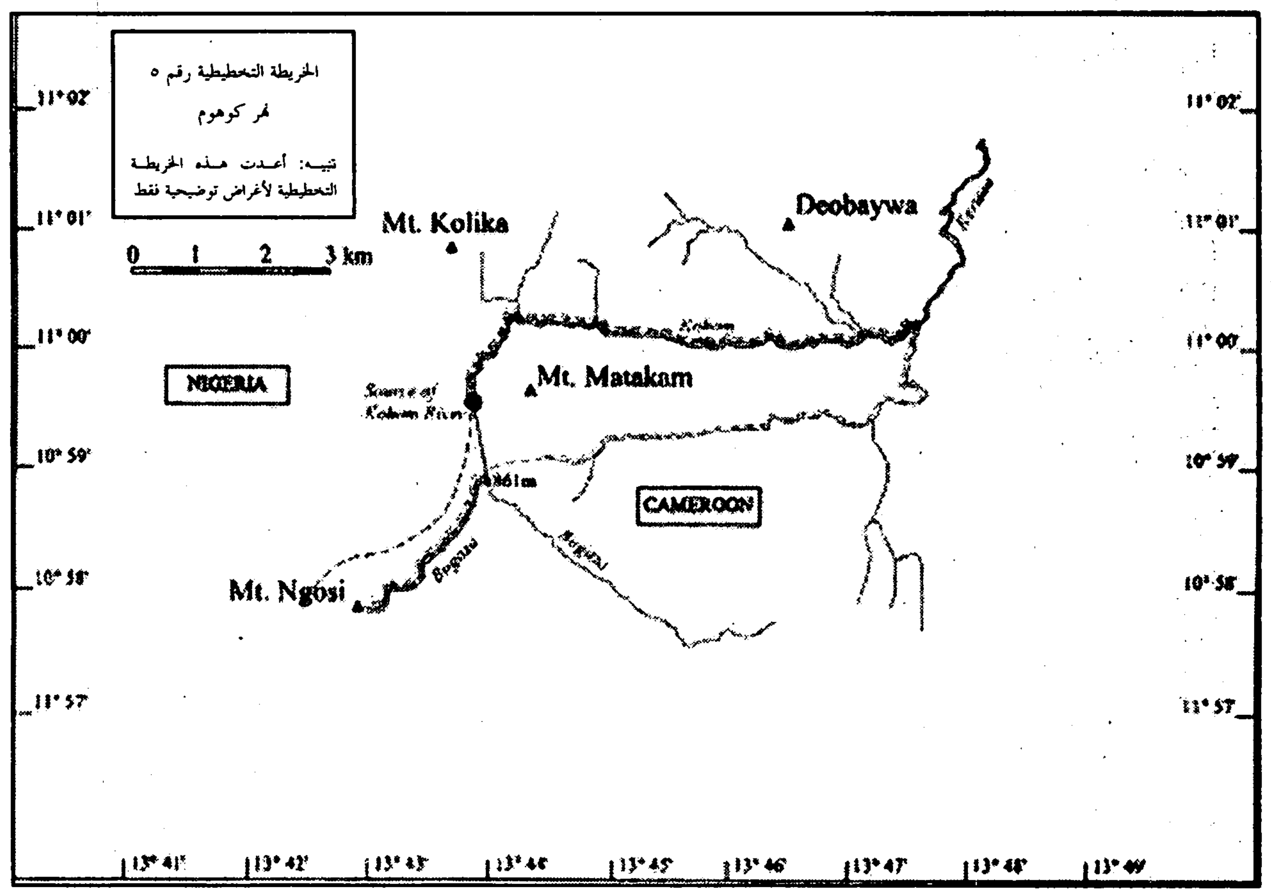

الخريطة التخطيطية رقم ١
مصب نهر إيبجي
تنبيه: أُعدّت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
NIGERIA
CAMEROON
Waigo

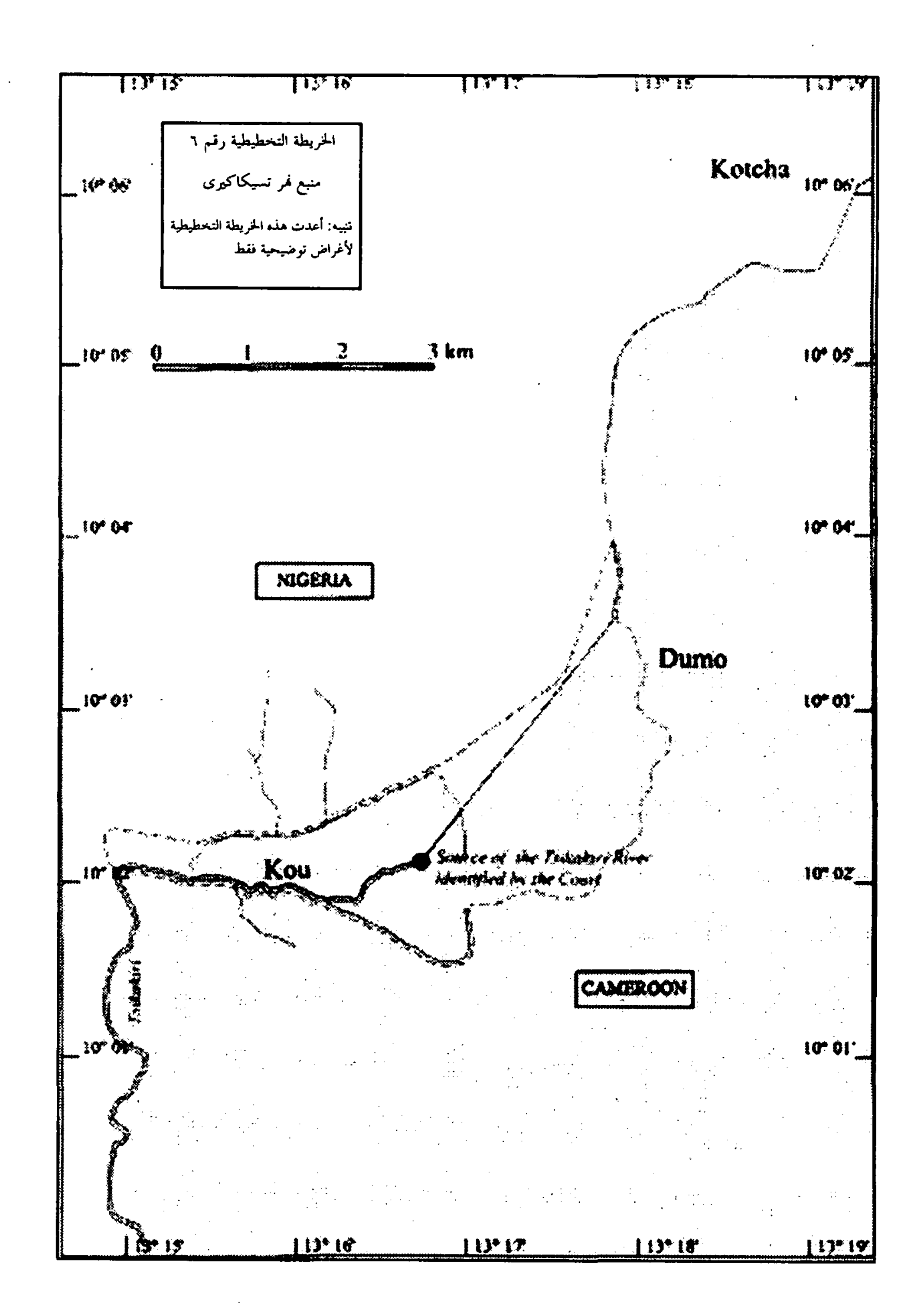

الخريطة التخطيطية رقم ٢
الحد في بحيرة تشاد
تنبيه: أُعدّت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
0 10 20 30 km
NIGERIA
CAMEROON

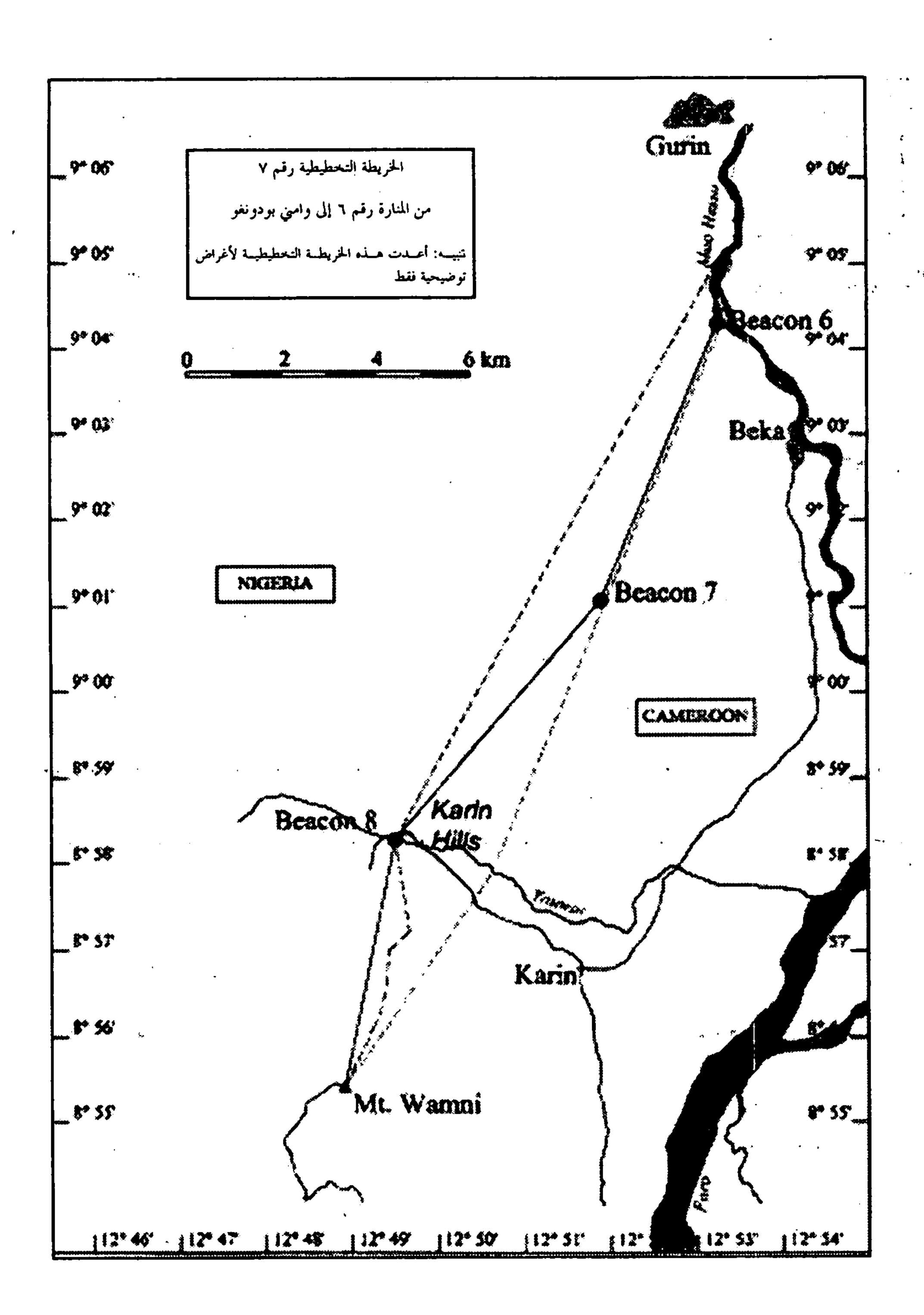


INDEX
1 Limani
2 Korua River
3 Kohom River
4 Ngosi to Humsiki
5 Mt. Kuli to Bourha
6 Kotcha
7 Source of the Tsikakiri River
8 From Beacon No. 6 to Wamni Budungo
9 Maio Senche
10 Jimbare and Sapeo
11 Noumberou - Banglang
12 Tipsan
13 Crossing of Maio Yin
14 The Hambere Range area
15 From the Hambere Range to the Mburi River
16 Bissaula - Tosso
17 Sama River
Sector of the land boundary defined by the British Order in Council of 2 August 1946
Sector of the land boundary defined by the Anglo-German Agreements of 11 March and 12 April 1913
NIGERIA
CAMEROON
الخريطة التخطيطية رقم ٣
النقاط المتنازع عليها بين بحيرة تشاد
وشبه جزيرة بكاسي
تنبيه: أُعدّت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
0 100 200 300 km
10° 11° 12° 13° 14°
4° 5° 6° 7° 8° 9° 10° 11° 12°

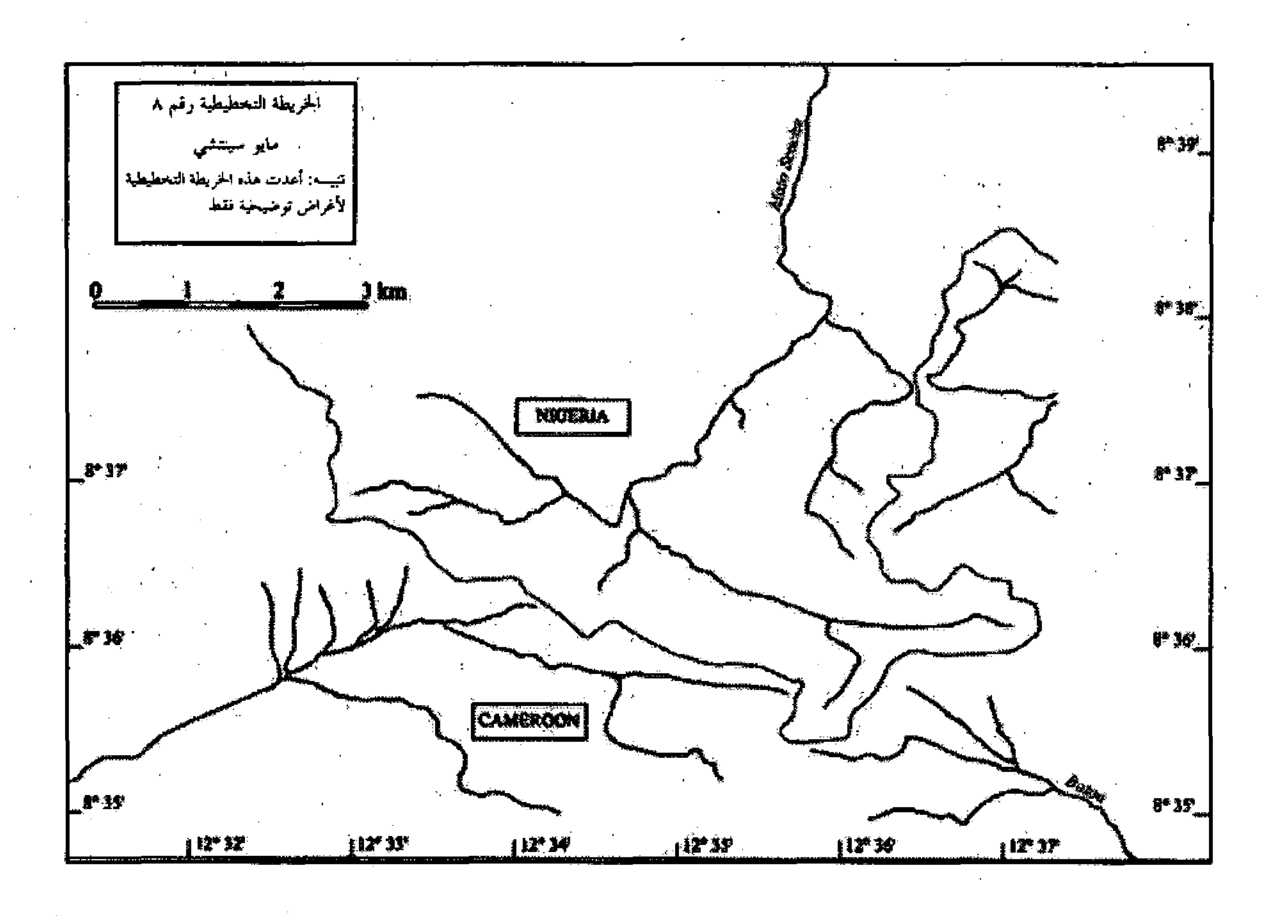

الخريطة التخطيطية رقم ٤
ليماني
تنبيه: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
NIGERIA
CAMEROON
Tarmoa
Narki
Limani
0 1 2 3 km
14°09'
14°10'
14°11'
14°12'
14°13'
11°16'
11°15'
11°14'
11°13'


الخريطة التخطيطية رقم ٥
نهر كوهوم
تنبيه: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
Mt. Kolika
Deobaywa
0 1 2 3 km
NIGERIA
Mt. Matakam
CAMEROON
Mt. Ngosi
861m
11° 02'
11° 01'
11° 00'
10° 59'
10° 58'
11° 57'
13° 41'
13° 42'
13° 43'
13° 44'
13° 45'
13° 46'
13° 47'
13° 48'
13° 49'

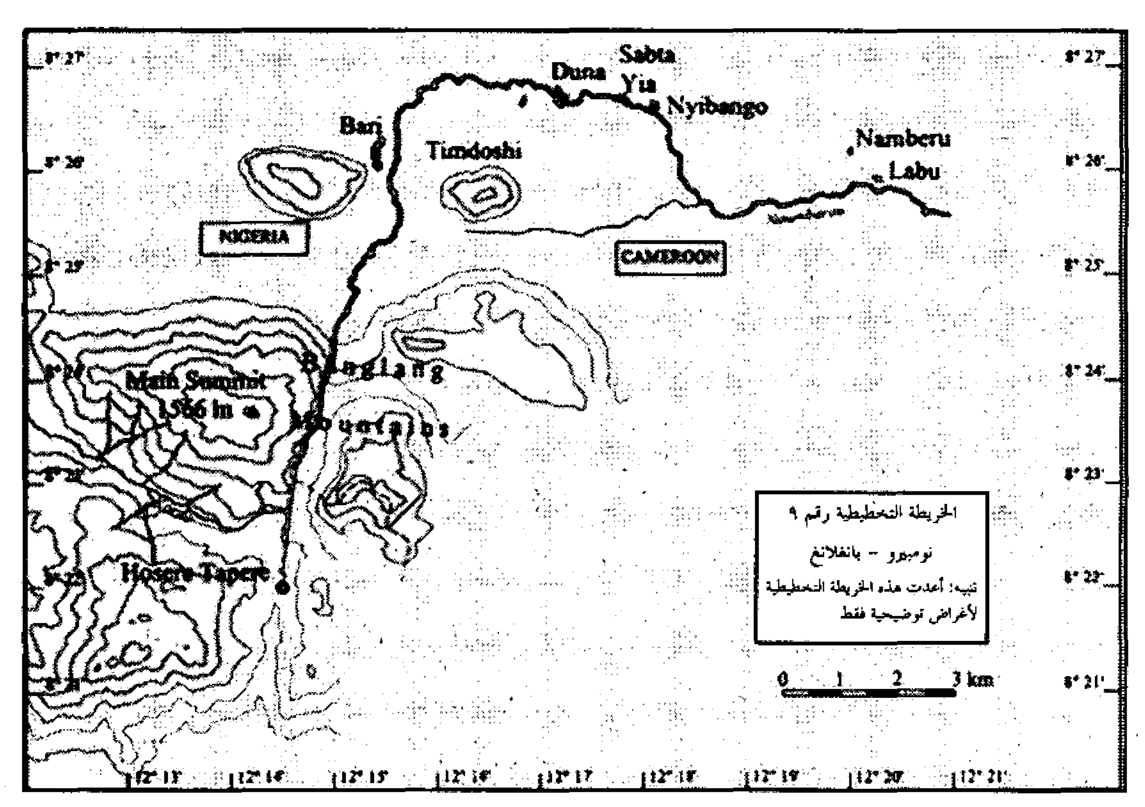

الخريطة التخطيطية رقم ٦
منبع نهر تسيكاكيري
تنبيه: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
0 1 2 3 km
Kotcha
NIGERIA
Dumo
Kou
CAMEROON



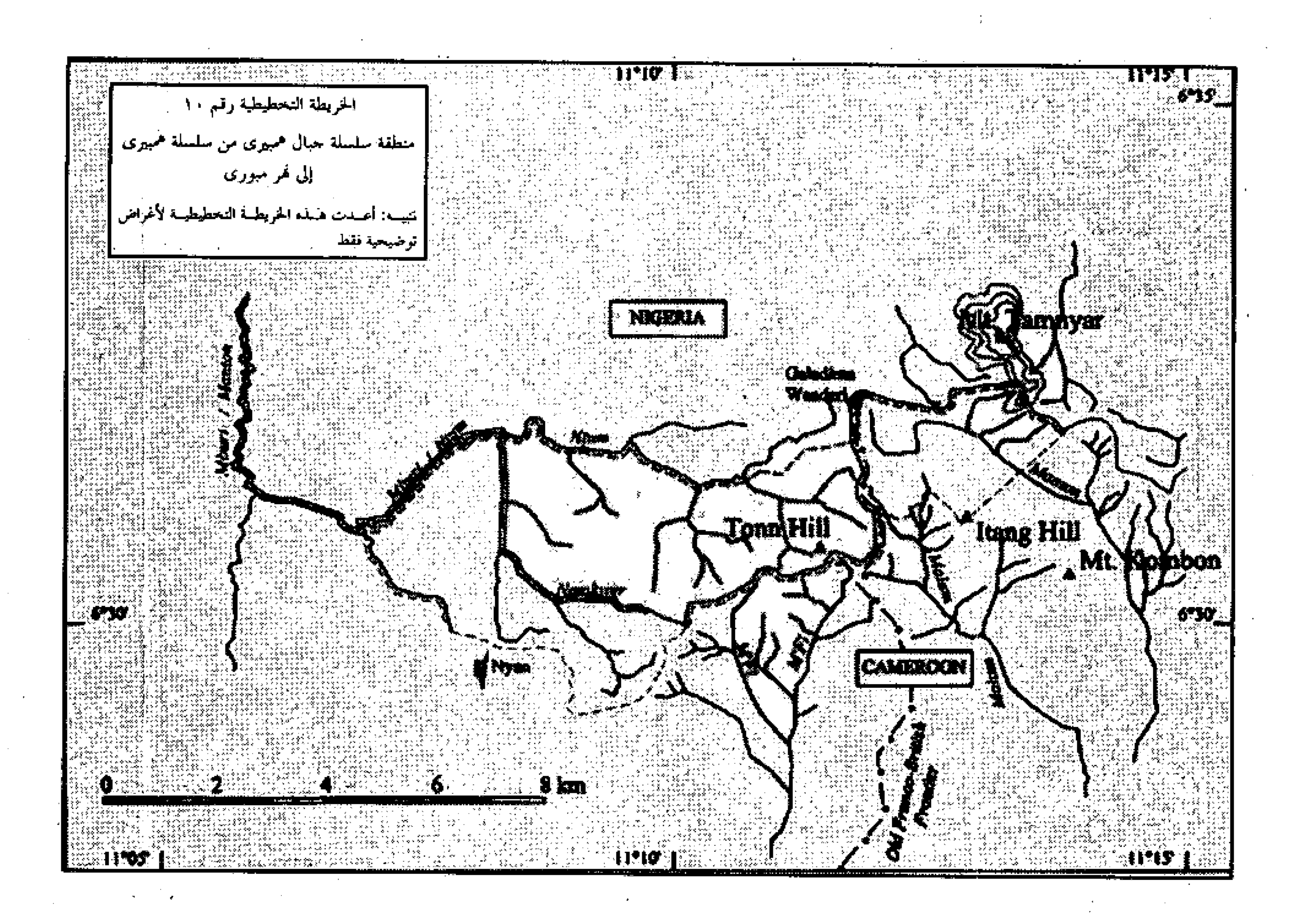
الخريطة التخطيطية رقم ٧
من المنارة رقم ٦ إلى وامبي بودونغو
تنبيه: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
0
2
4
6 km
Gurin
Beacon 6
Beka
Beacon 7
NIGERIA
CAMEROON
Beacon 8
Karin Hills
Karin
Mt. Wamni
Faro
9° 06'
9° 05'
9° 04'
9° 03'
9° 02'
9° 01'
9° 00'
8° 59'
8° 58'
8° 57'
8° 56'
8° 55'
12° 46'
12° 47'
12° 48'
12° 49'
12° 50'
12° 51'
12° 53'
12° 54'

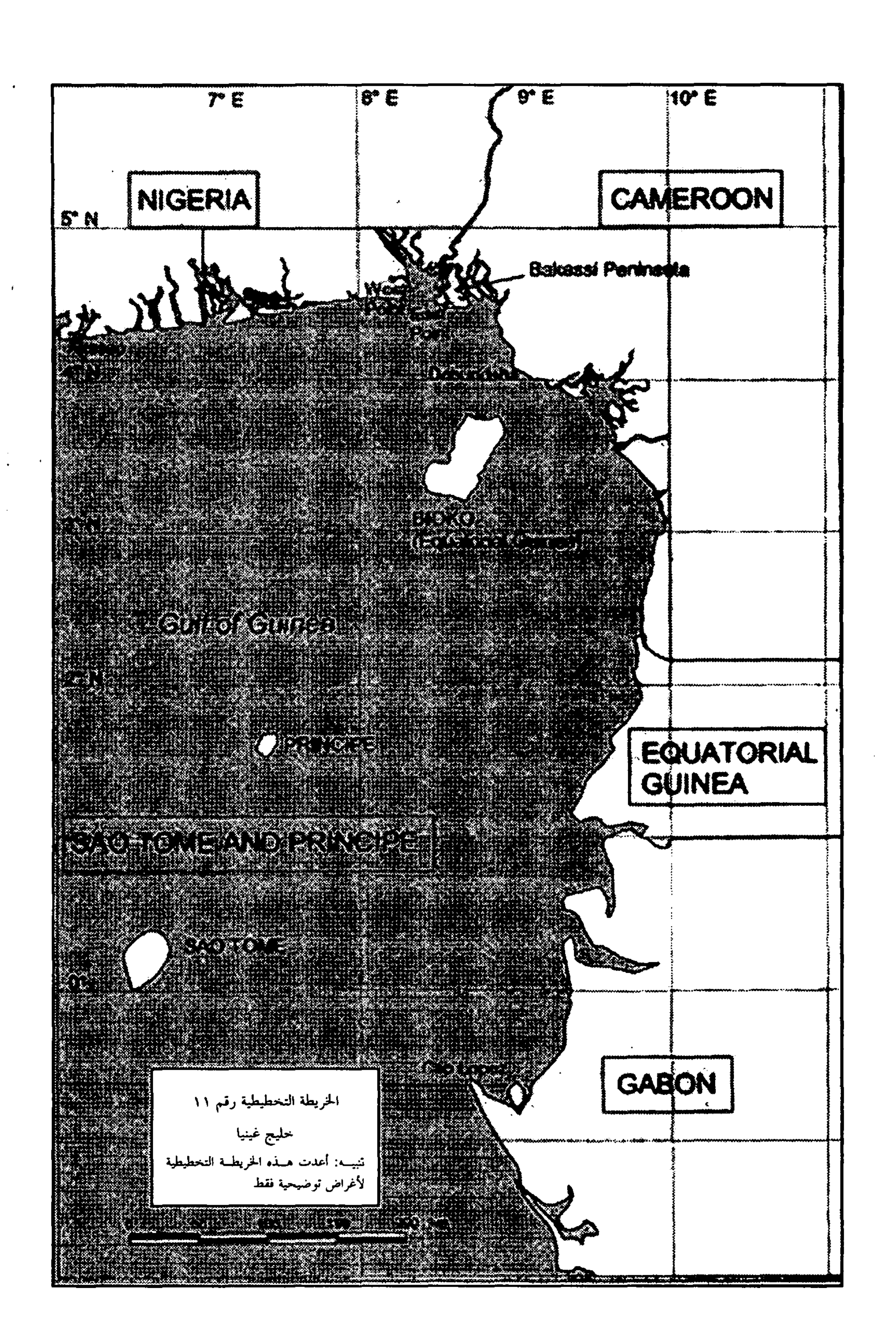


الخريطة التخطيطية رقم ٨
مايو سينتشي
تنبيه: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
0 1 2 3 km
NIGERIA
CAMEROON

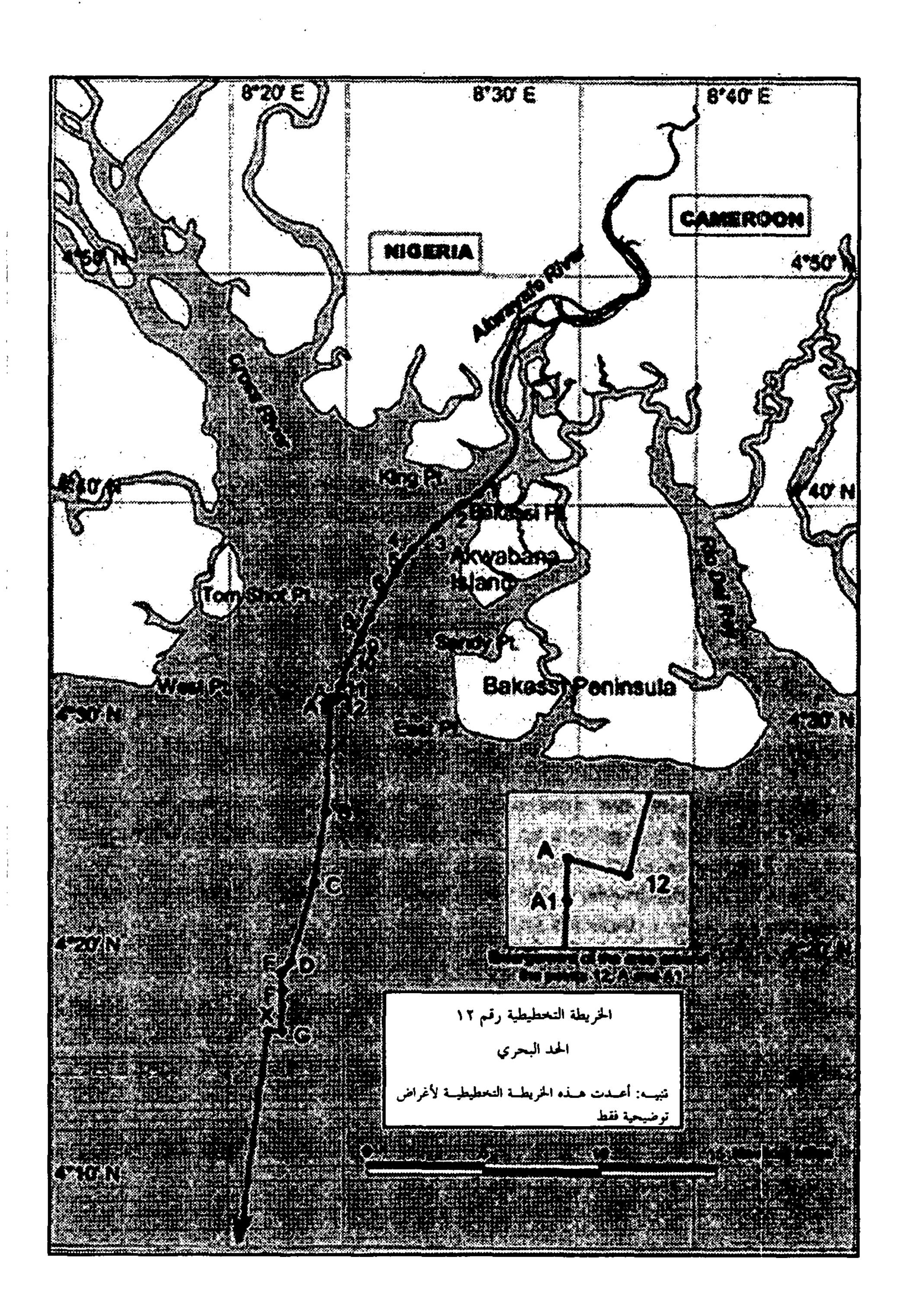


Sabta
Duna
Yia
Nyibango
Bari
Timdoshi
Namberu
Labu
NIGERIA
CAMEROON
Main Summit
1566 m
Hosere Tapere
الخريطة التخطيطية رقم ٩
نومبيرو - بانغلانغ
تنبيه: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
0 1 2 3 km


الخريطة التخطيطية رقم ١٠
منطقة سلسلة جبال همبري من سلسلة همبري
إلى نهر مبوري
تنبيه: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط
11°10'
11°15'
6°35'
NIGERIA
Galadima Wanderi
Tonn Hill
Itang Hill
Mt. Kombon
6°30'
Nyan
CAMEROON
0
2
4
6
8 km
11°05'
Old Franco-British Frontier



7° E
8° E
9° E
10° E
NIGERIA
CAMEROON
5° N
Bakassi Peninsula
PRINCIPE
EQUATORIAL
GUINEA
GABON
الخريطة التخطيطية رقم ١١
خليج غينيا
تنبيـه: أعدت هـذه الخريطـة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط



الخريطة التخطيطية رقم ١٢

الحد البحري

تنبيه: أعدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط

دليـل الخرائـط التخطيطيـة المرقمة
١، و٢، و٤ - ١٢

قرار المحكمة

الحد الذي تدعيه الكاميرون

الحد الذي تدعيه نيجيريا

نهر

جبل

قرية، بلدة

تضاريس طبيعية

طريق

١٣٩ – القضية المتعلقة بالسيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا ضد ماليزيا) (الحكم في موضوع القضية)

الحكم الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢

قررت المحكمة في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بالسيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا)، بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد أن "السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان تعود إلى ماليزيا". والمعروف أن ليغيتان وسيبادان جزيرتان صغيرتان جداً تقعان في بحر سيليبس، قبالة الساحل الشمالي الشرقي لجزيرة بورنيو.

كانت المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضيان الخاصان ويرامانتري، وفرانك؛ ومسجل المحكمة كوفرير.

*

* *

ألحق القاضي أودا تصريحاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضي الخاص فرانك رأياً مخالفاً بحكم المحكمة.

*

* *

فيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الحكم:

لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان تعود إلى ماليزيا.

"المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفلايشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، وكويمانس، ورزق، والخصاونة، وبويرغنثال، والعربي؛ والقاضي الخاص ويرامانتري؛

"المعارضون: القاضي الخاص فرانك."

*

* *

تاريخ الإجراءات وادعاءات الطرفين

(الفقرات ١ – ١٣)

في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، أبلغت إندونيسيا وماليزيا مسجل المحكمة باتفاق خاص بين الطرفين وُقّع في كوالا لمبور في ٣١ أيار/مايو ١٩٩٧ ودخل حيز النفاذ في ١٤ أيار/مايو ١٩٩٨. طلبت الدولتان في هذا الاتفاق الخاص من المحكمة أن تقرر على أساس المعاهدات والاتفاقيات وأيّ دليل آخر يقدمه الطرفان، إن كانت السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان تعود إلى جمهورية إندونيسيا أو إلى ماليزيا.

قدم كل من الطرفين حسب الأصول مذكرة ومذكرة مضادة ورداً في حدود الفترات التي حددتها المحكمة لذلك.

نظراً إلى أنه لم يكن بين أعضاء المحكمة أيّ قاض يحمل جنسية أيّ من الطرفين، اختار كل طرف قاضياً خاصاً ليجلس أثناء النظر في القضية. اختارت إندونيسيا السيد محمد شهاب الدين واختارت ماليزيا السيد كريستوفر غريغوري ويرامانتري. وبعد استقالة السيد شهاب الدين، اختارت إندونيسيا السيد توماس فرانك ليحل محله.

في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١، قدمت جمهورية الفلبين طلباً طلبت به الإذن لها بالتدخل في القضية، محتجّة بالمادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة. وبحكم صادر في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، قررت المحكمة أنها لا تستطيع قبول طلب الفلبين.

عقدت جلسات علنية في الفترة من ٣ إلى ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٢.

في المرافعات الشفوية، قُدمت الطلبات التالية باسم الطرفين:

"باسم حكومة إندونيسيا،

"بناءً على الوقائع والاعتبارات القانونية التي قدمتها إندونيسيا في مرافعاتها الخطية وفي مرافعتها الشفوية، تطلب حكومة إندونيسيا باحترام من المحكمة أن تحكم وتقرر:

'١' أن السيادة على بولاو ليغيتان تعود إلى جمهورية إندونيسيا؛ و

'٢' أن السيادة على بولاو سيبادان تعود إلى جمهورية إندونيسيا."

"باسم حكومة ماليزيا،

"تطلب حكومة ماليزيا باحترام من المحكمة أن تحكم وتعلن أن السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان تعود إلى ماليزيا."

السياق الجغرافي

(الفقرة ١٤)

تصف المحكمة، أولاً، السياق الجغرافي للنزاع على النحو التالي:

تقع جزيرتا ليغيتان وسيبادان (بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان) كلتاهما في بحر سيليبس، قبالة الساحل الشمالي الشرقي لجزيرة بورنيو، وتبعد إحداهما عن الأخرى نحو ١٥,٥ ميلاً بحرياً. جزيرة ليغيتان جزيرة صغيرة جداً تقع على الطرف الجنوبي لشعبة مرجانية كبيرة تشبه النجم في شكلها وتمتد جنوباً من جزر دانوان وسي أميل. إحداثياتها هي خط العرض ٤° ٠٩' شمالاً وخط الطول ١١٨° ٥٣' شرقاً. تقع الجزيرة على بعد نحو ٢١ ميلاً بحرياً من تانيوغ توتوب، الواقعة في شبه جزيرة سيمبورنا، وهي أقرب منطقة من بورنيو إليها. ليغيتان جزيرة ظاهرة فوق سطح البحر بصورة دائمة ومعظم أرضها رملية، فيها نباتات قصيرة وبعض الأشجار. وليست مأهولة بصورة دائمة.

سيبادان جزيرة صغيرة أيضاً، وإن كانت أكبر من ليغيتان مساحة، إذ تبلغ مساحتها نحو ٠,١٣ كيلومتر مربع. إحداثياتها هي خط العرض ٤° ٠٦' شمالاً، وخط الطول ١١٨° ٣٧' شرقاً، وتقع على بعد نحو ١٥ ميلاً بحرياً من تانيوغ توتوب و٤٢ ميلاً بحرياً من الساحل الشرقي لجزيرة سيباتك. سيبادان جزيرة كثيفة الأشجار؛ وهي من أصل بركاني، وتقع على رأس جبل بحري يتراوح ارتفاعه بين ٦٠٠ و٧٠٠ متر، وتشكلت حوله جزيرة مرجانية. لم تكن سيبادان مأهولة بصورة دائمة حتى الثمانينات من القرن العشرين، حين طُوّرت وأصبحت منتجعاً سياحياً للغوص في الأعماق.

الخلفية التاريخية

(الفقرات ١٥ - ٣١)

ثم تعطي المحكمة لمحة عامة عن الخلفية التاريخية المعقدة للنزاع بين الطرفين.

أسس ادعاءات الطرفين

(الفقرتان ٣٢ و٣٣)

تلاحظ المحكمة أن ادّعاء إندونيسيا بالسيادة على جزيرتي ليغيتان وسيبادان يقوم بالدرجة الأولى على أساس الاتفاقية المعقودة بين بريطانيا العظمى وهولندا في ٢٠ حزيران/يونيه ١٨٩١ بغية "تعيين الحدود بين ممتلكات هولندا في جزيرة بورنيو والدول الموجودة في تلك الجزيرة التي [كانت] تحت الحماية البريطانية". وتعتمد إندونيسيا أيضاً على سلسلة من الفعاليات الهولندية والإندونيسية التي تدّعي أنها تؤكد سند ملكيتها بموجب الاتفاقية. في المرافعات الشفوية، ادّعت إندونيسيا كذلك، من قبيل الحجة البديلة، بأنه إذا رفضت المحكمة ملكيتها على أساس اتفاقية عام ١٨٩١، فباستطاعتها أيضاً أن تدّعي السيادة على الجزيرتين المتنازع عليهما كخلف لسلطان بولونغان، لأنه كان يملك السلطة على الجزيرتين.

تدّعي ماليزيا بدورها أنها اكتسبت السيادة على جزيرتي ليغيتان وسيبادان عقب سلسلة مزعومة من عمليات انتقال الملكية التي كانت في الأصل في يدي حاكم سابق ذي سيادة، هو سلطان سولو. وتدّعي أن الملكية انتقلت فيما بعد بالخلافة إلى إسبانيا فالولايات المتحدة فبريطانيا العظمى، باسم دولة شمال بورنيو، فالمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، وأخيراً إلى ماليزيا نفسها. وتقول إن ملكيتها، التي تستند إلى هذه السلسلة من الصكوك القانونية، تأكدت بعدد من الفعاليات البريطانية والماليزية في الجزيرتين. وتقول، على سبيل البديل، إذا استنتجت المحكمة أن الجزيرتين المتنازع عليهما كانتا في الأصل تعودان إلى هولندا، فإن فعالياتها قد حلّت محل أيّ سند ملكية هولندية كهذا.

اتفاقية عام ١٨٩١ بين بريطانيا العظمى وهولندا

(الفقرة ٣٤ - ٩٢)

تلاحظ المحكمة أن ادّعاء إندونيسيا الرئيسي هو أنها هي صاحبة السيادة على جزيرتي ليغيتان وسيبادان بمقتضى اتفاقية عام ١٨٩١. تصر إندونيسيا على أن "الاتفاقية، بأحكامها وسياقها وموضوعها ومقصدها تثبّت خط العرض ٤° ١٠' شمالاً باعتباره الخط الفاصل بين ممتلكات الطرفين في المنطقة التي هي الآن موضوع البحث". وتقول في هذا الصدد إن موقفها ليس أنه قُصد بـ "الخط الذي وضعته اتفاقية عام ١٨٩١ منذ البداية أن يكون، أو أنه في الواقع كان، حداً بحرياً... في المنطقة الواقعة شرقيّ جزيرة سيباتك"، لكنّ موقفها هو أنه "يجب اعتبار الخط خط تقسيم: فالمناطق البرية، بما فيها الجزر، الواقعة إلى الشمال من خط العرض ٤° ١٠' شمالاً تُعتبر... بريطانية، وتلك الواقعة إلى الجنوب من الخط تُعتبر هولندية". ولما كانت الجزيرتان المتنازع عليهما تقعان جنوبي ذلك الخط "فذلك يستتبع أن تكون ملكية الجزيرتين منوطة بهولندا والآن منوطة بإندونيسيا".

تعتمد إندونيسيا أساساً على المادة الرابعة من اتفاقية عام ١٨٩١ تأييداً لادعائها بجزيرتي ليغيتان وسيبادان. وفيما يلي نص تلك المادة:

"من خط العرض ٤° ١٠' شمالاً على الساحل الشرقي، يستمر خط الحدود شرقاً بمحاذاة ذلك الخط عبر جزيرة سيباتك: والجزء الذي يقع شمالي الخط من الجزيرة يخص شركة شمال بورنيو البريطانية بلا تحفّظ، والجزء الذي يقع جنوبي ذلك الخط يخص هولندا."

يختلف الطرفان على تفسير هذا الحكم.

• تفسير اتفاقية عام ١٨٩١
(الفقرات ٣٧ - ٩٢)

تلاحظ المحكمة أن إندونيسيا ليست طرفاً في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩؛ ومع ذلك تذكر المحكمة أنه وفقاً للقانون الدولي العرفي المنعكس في المادتين ٣١ و٣٢ من تلك الاتفاقية:

"تفسّر المعاهدات بنية حسنة وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير، قبل كل شيء، إلى نص المعاهدة. ويمكن الاستعانة بوسائل تكميلية للتفسير، بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة، وظروف عقدها."

وتذكّر أيضاً أنه، فيما يتعلق بالفقرة ٣ من المادة ٣١، أتيحت لها فرصة لتقول إن هذا الحُكم يعكس أيضاً القانون الدولي العرفي، ويشترط أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً تصرُّفات الطرفين في المعاهدة بعد ذلك، أي "أيُّ اتفاق لاحق" (الفقرة الفرعية (أ) و"أيُّ ممارسات لاحقة" (الفقرة الفرعية (ب)).

تلاحظ المحكمة أن إندونيسيا لا تنازع في أن هذه القواعد تنطبق هنا.

• نص المادة الرابعة
(الفقرات ٣٩ - ٤٣)

فيما يتعلق بأحكام المادة الرابعة، تصر إندونيسيا على أن هذه المادة لا تحتوي على أيّ شيء يوحي بأن الخط يتوقف عند الساحل الشرقي لجزيرة سيباتك. وتقول ماليزيا إن المعنى الواضح والعادي لعبارة "عبر جزيرة سيبتك" يصف "بالإنكليزية والهولندية، خطاً يعبر سيباتك من الساحل الغربي إلى الساحل الشرقي ولا يتجاوزها إلى أبعد من ذلك".

تلاحظ المحكمة أن الطرفين يختلفان في كيفية تفسير حرف الجر "across" (في النص الإنكليزي) أو "over" (في النص الهولندي) الوارد في الجملة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية عام ١٨٩١. وتعترف بأن الكلمة لا تخلو من الغموض، ويمكن أن تحمل أيًّا من المعنيين اللذين أعطاها إياهما الطرفان. فالخط الذي يُرسم بموجب معاهدة يمكن أن يمر "عبر" جزيرة ويتوقف على شاطئ هذه الجزيرة ويمكن أن يستمر بعدها.

الطرفان مختلفان أيضاً في تفسير الجزء الذي ينص على ما يلي من نفس الجملة: "يستمر خط الحدود شرقاً بمحاذاة خط العرض ذاك [خط العرض ٤° ١٠' شمالاً]". وترى المحكمة أن كلمة "يستمر" لا تخلو هي أيضاً من الغموض. تعرّف المادة الأولى من الاتفاقية نقطة بداية الحد بين الدولتين، بينما تصف المادتان الثانية والثالثة كيف يستمر الحد من جزء إلى الجزء الثاني. لذلك، عندما تنص المادة الرابعة على أن "يستمر خط الحدود" مرة أخرى من الساحل الشرقي لجزيرة بورنيو على مسار خط العرض ٤° ١٠' شمالاً وعبر جزيرة سيباتك، هذا لا يعني بالضرورة، خلافاً لما تدّعيه إندونيسيا، أن الخط يستمر كخط تقسيم بعد سيباتك.

علاوة على ذلك، تعتبر المحكمة أن اختلاف مواقع علامات الترقيم في نصّي المادة الرابعة من اتفاقية عام ١٨٩١، لا يساعد على توضيح معنى النص فيما يتعلق بإمكانية امتداد الخط في عرض البحر شرقي جزيرة سيباتك.

تلاحظ المحكمة أنه كان في الإمكان تجنُّب أيّ غموض لو أن الاتفاقية نصت على أن خط العرض ٤° ١٠' شمالاً يشكّل، بعد الساحل الشرقي لجزيرة سيباتك، الخط الذي يفصل بين الجزر الواقعة تحت السيادة البريطانية وتلك الواقعة تحت السيادة الهولندية. في هذه الظروف لا يمكن تجاهُل سكوت النص. فهو يؤيد موقف ماليزيا.

• السياق
(الفقرات ٤٤ - ٤٨)

بعد تلخيص المحكمة حجج الطرفين المتعلقة بسياق اتفاقية عام ١٨٩١، تعتبر المذكرة التوضيحية الهولندية التي أُرفقت بمشروع القانون، المقدم إلى مجلس الطبقات (البرلمان الهولندي) للتصديق على الاتفاقية، الوثيقة الوحيدة المتصلة بالاتفاقية التي نُشرت في الفترة التي عُقدت فيها الاتفاقية، وهي تقدم معلومات مفيدة عن عدد معيّن من النقاط.

تشير المذكرة، أولاً، إلى حقيقة أن الوفد البريطاني اقترح، في المفاوضات التمهيدية، أن يسير خط الحدود شرقاً من الساحل الشرقي لشمال بورنيو، ماراً بين جزيرتي سيباتك ونانُكان الشرقية. وفيما يتعلق بسيباتك، توضح المذكرة أنه اتُّفق على تقسيم الجزيرة عقب اقتراح قدمته الحكومة الهولندية واعتُبر ضرورياً لإتاحة إمكانية الوصول إلى المناطق الساحلية المخصصة لكل من الطرفين. ولم تُشر المذكرة إلى التصرف بجزر أخرى تقع إلى الشرق، وعلى وجه الخصوص لم يرد أيّ ذكر لجزيرتي ليغيتان وسيبادان.

فيما يتعلق بالخريطة المرفقة بالمذكرة التوضيحية، تلاحظ المحكمة أنها تبين أربعة خطوط مختلفة الألوان، والحد الذي اتُّفق عليه في النهاية كان باللون الأحمر. يستمر الخط الأحمر على الخريطة شرقاً داخل البحر بمحاذاة خط العرض ٤° ١٠' شمالاً إلى الجنوب من جزيرة مابُل، ولم تُعلق المذكرة على امتداد هذا الخط في البحر ولم يناقشه البرلمان الهولندي. وتلاحظ أيضاً أن هذه الخريطة تبين عدداً من الجزر الواقعة إلى الشمال من خط العرض ٤° ١٠' شمالاً؛ ولم تظهر جنوبيّ الخط أيُّ جزيرة باستثناء بضعة شعاب مرجانية. وتلاحظ كذلك أنْ ليس في ملف القضية ما يوحي بأن جزيرتي ليغيتان وسيبادان، أو جزراً أخرى مثل جزيرة مابُل كانت أرضاً متنازعاً عليها بين بريطانيا العظمى وهولندا في الوقت الذي عُقدت فيه الاتفاقية. لذلك لا تستطيع المحكمة أن تقبل حجة إندونيسيا القائلة إن الخط الأحمر على الخريطة

قد مُدّد لتسوية أيّ نزاع في المياه الواقعة بعد سيباتك، وكانت نتيجةُ ذلك اعتبار جزيرتي ليغيتان وسيبادان تابعتين لهولندا.

ولا تقبل المحكمة حجة إندونيسيا فيما يتعلق بالقيمة القانونية للخريطة التي أُرفقت بالمذكرة التوضيحية. وتلاحظ المحكمة أن الحكومة الهولندية لم ترسل المذكرة التوضيحية والخريطة إلى الحكومة البريطانية، لكن مندوب هذه الحكومة في لاهاي هو الذي أرسلها إليها. ولم يصدر رد فعل من الحكومة على إرسال المذكرة بهذه الطريقة الداخلية. ثم تلاحظ المحكمة أنه لا يمكن اعتبار عدم رد الفعل هذا للخط الذي على الخريطة المرفقة بالمذكرة أنه يشكّل قبولاً بهذا الخط. وتستنتج المحكمة مما تقدم أنه لا يمكن إعتبار الخريطة "اتفاقاً يتعلق بـ [الـ]معاهدة أبرم بين جميع الأطراف بمناسبة عقد المعاهدة"، بالمعنى المقصود في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا أو "صكاً وضعه طرف بمناسبة عقد المعاهدة وقبلته الأطراف الأخرى بوصفه صكاً ذا صلة بتلك المعاهدة"، بالمعنى المقصود في الفقرة ٢ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا.

- موضوع اتفاقية عام ١٨٩١ ومقصدها

(الفقرات ٤٩ - ٥١)

بعد أن درست المحكمة حجج إندونيسيا وماليزيا تعتبر أن موضوع اتفاقية عام ١٨٩١ ومقصدها هو تعيين الحدود بين ممتلكات الطرفين داخل جزيرة بورنيو نفسها، كما هو مبيّن في ديباجة الاتفاقية، التي تنص على أن الطرفين "يرغبان في تعيين الحدود بين ممتلكات هولندا في جزيرة بورنيو والدول التي هي تحت الحماية البريطانية في تلك الجزيرة" (التوكيد مضاف من المحكمة). هذا التفسير تؤيده، في نظر المحكمة، خطة اتفاقية عام ١٨٩١ نفسها. ولا تجد المحكمة في الاتفاقية ما يوحي بأن الطرفين قصدا تعيين الحد بين ممتلكاتهما الواقعة شرقيّ جزيرتي بورنيو وسيباتك أو تقرير السيادة على أيّ جزر أخرى.

بناءً على ذلك، تستنتج المحكمة أنه لا يمكن تفسير نص المادة الرابعة من اتفاقية عام ١٨٩١، عندما يُقرأ في سياقه وفي ضوء موضوع الاتفاقية ومقصدها، بأنه يُنشئ خطّ تقسيم يقرر السيادة على الجزر البعيدة في عرض البحر إلى الشرق من جزيرة سيباتك.

- وسائل تكميلية لالتماس تأكيد ممكن لتفسير المحكمة: "الأعمال التحضيرية" لاتفاقية عام ١٨٩١ وظروف عقدها

(الفقرات ٥٣ - ٥٨)

نظراً إلى ما تقدم، تعتبر المحكمة من غير الضروري أن تلجأ إلى وسائل تكميلية للتفسير، كالأعمال التحضيرية لاتفاقية عام ١٨٩١ وظروف عقدها، لتقرير معنى تلك الاتفاقية؛ غير أنها، كما في قضايا أخرى، تعتبر أنه يمكنها أن ترجع إلى هذه الوسائل التكميلية التماساً لتأكيد ممكن لتفسيرها لنص الاتفاقية.

تلاحظ المحكمة أن شركة شمال بورنيو البريطانية، بعد تشكيلها في أيار/مايو ١٨٨٢، أعلنت حقوقاً تعتقد بأنها اكتسبتها من ألفرد دنت والبارون فون أوفربيك - وقد حصلا هما عليها من سلطان سولو - في الأراضي الواقعة على الساحل الشمالي الشرقي لجزيرة بورنيو (في دولة تيدونغ "إلى حد يمتد جنوباً إلى نهر سيبيوكو")؛ ووقعت بعد ذلك مجابهات بين الشركة وهولندا، حيث أكدت هولندا حقوقها في ممتلكات سلطان بولونغان، "بما فيها أقاليم تيدونغ" (التوكيد في الأصل). هذه هي الظروف التي شكّلت فيها بريطانيا العظمى وهولندا لجنة مشتركة في عام ١٨٨٩ لبحث أسس ترتيب لتسوية النزاع.

عقدت اللجنة المشتركة ثلاثة اجتماعات وكرست نفسها بصورة حصرية تقريباً للمسائل المتصلة بالمنطقة المتنازع عليها من الساحل الشمالي الشرقي لجزيرة بورنيو. وكان فقط في الاجتماع الأخير، الذي عقد في ٢٧ تموز/يوليه ١٨٨٩، أن اقترح الوفد البريطاني أن يمر الحد بين جزيرتي سيباتك ونانُكان الشرقية. ورفضت هولندا الاقتراح البريطاني. ولم تقدّم فكرة تقسيم جزيرة سيباتك بخط العرض ٤° ١٠' شمالاً إلاّ في وقت لاحق. ووافقت هولندا على هذا التقسيم برسالة مؤرخة ٢ شباط/فبراير ١٨٩١.

استخدم الطرفان، أثناء المفاوضات خرائط تخطيطية مختلفة لتوضيح مقترحاتهما وآرائهما. وترى المحكمة أن من المستحيل استنتاج أيّ شيء مطلقاً من طول الخطوط التي على هذه الخرائط التخطيطية.

تستنتج المحكمة أنه لا الأعمالُ التحضيرية للاتفاقية ولا ظروفُ عقدها يمكن أن تُعتبر مؤيّدة لموقف إندونيسيا حين تدّعي أن الطرفين في الاتفاقية اتّفقا ليس فقط على مسار الحد البري، وإنما على خطّ تقسيم فيما وراء الساحل الشرقي لجزيرة سيباتك أيضاً.

الممارسة اللاحقة

(الفقرات ٥٩ - ٨٠)

تلاحظ المحكمة أن العلاقات بين هولندا وسلطنة بولونغان كانت تحكمها سلسلة من العقود المبرمة بينهما. وعيّن العقدان المبرمان في ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٥٠ و٢ حزيران/يونيه ١٨٧٨ حدود السلطنة. امتدت هذه الحدود شمالاً إلى الحد البري الذي اتُّفق عليه في النهاية بين هولندا وبريطانيا العظمى في عام ١٨٩١. لهذا السبب استشارت هولندا السلطان قبل أن تعقد الاتفاقية مع بريطانيا العظمى واضطُرت، علاوة على ذلك، في عام ١٨٩٣ إلى تعديل عقد عام ١٨٧٨ لكي تأخذ في الحسبان تعيين الحدود الذي أُجري في عام ١٨٩١. ونص العقد الجديد على أن جزيرتي تركان ونانُكان والجزء الواقع جنوبي خط الحدود من جزيرة سيباتك تخص بولونغان، وكذلك "الجزر الصغيرة التابعة للجزر المذكورة أعلاه، بقدر ما تقع جنوبي خط الحدود". تلاحظ المحكمة أن هذه الجزر الثلاث محاطة بجزر صغيرة كثيرة يمكن أن يقال إنها "تابعة" لهذه الجزر الثلاث

جغرافياً. غير أن المحكمة ترى أن هذا لا يمكن أن ينطبق على ليغيتان وسيبادان اللتين تقعان على بعد أكثر من ٤٠ ميلاً بحرياً عن الجزر الثلاث المعنية.

ثم تذكر المحكمة أن اتفاقية عام ١٨٩١ اشتملت على حُكم ينص على أن الطرفين سيتمكنان في المستقبل من تعيين مسار خط الحدود تعييناً أدقّ. ولذلك، تقول المادة الخامسة من الاتفاقية: "تحدد المواقع الدقيقة لخط الحدود، كما يرد وصفها في المواد الأربع السابقة، في وقت لاحق بالاتفاق بين الطرفين في الأوقات التي تراها الحكومتان الهولندية والبريطانية مناسبة."

وكان أول اتفاق من هذا القبيل هو الاتفاق الذي وقّعته بريطانيا العظمى وهولندا في لندن بتاريخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩١٥، وهو يتصل بـ "الحد بين دولة شمال بورنيو والممتلكات الهولندية في بورنيو". أقرت الدولتان بهذا الاتفاق وأكدتا تقريراً مشتركاً مدرجاً في ذلك الاتفاق والخريطة المرفقة به، التي رسمتها لجنة مختلطة. بدأ أعضاء اللجنة عملهم على الساحل الشرقي لجزيرة سيباتك وقاموا، متجهين من الشرق إلى الغرب، " بتعيين الحد على الأرض" - الحد الذي اتُّفق عليه في عام ١٨٩١، كما هو مبيّن في ديباجة الاتفاق. ترى المحكمة أن مهمة اللجنة لم تكن مجرد ترسيم الحد، وإنما كانت مهمةُ الطرفين توضيح مسار خطّ لا يمكن أن يكون إلاّ غير دقيق نظراً إلى العبارات العامة الواردة في اتفاقية عام ١٨٩١ وطول الخط غير القليل. وتستنتج المحكمة أن نية الطرفين في توضيح تعيين الحد الذي تمّ في عام ١٨٩١، والطبيعة التكميلية لعمليات ترسيم الحد تتضح بجلاء عندما يُدرس نص الاتفاق بعناية. فالاتفاق يشير إلى أنه "حيثما لا تشكّل التضاريس الطبيعية حداً طبيعياً متسقاً مع أحكام معاهدة الحدود المعقودة في ٢٠ حزيران/يونيه ١٨٩١ أقام [أعضاء اللجنة] الأعمدة التالية." علاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن مسار خط الحدود، الذي اعتُمد أخيراً في اتفاق عام ١٩١٥، لا يطابق الخط المذكور في اتفاقية عام ١٨٩١ مطابقة تامة.

نظراً إلى ما تقدم، لا تقبل المحكمة حجة إندونيسيا القائلة إن اتفاق عام ١٩١٥ كان اتفاق ترسيم محض للحدود؛ ولا تتفق مع الاستنتاج الذي استنتجته إندونيسيا منه أن طبيعة ذلك الاتفاق ذاتها تبيّن أنه لم يكن مطلوباً فيه من الطرفين أن يشغلا أنفسهما بمسار الخط داخل البحر إلى الشرق من جزيرة سيباتك.

بعد دراسة عنوان اتفاق عام ١٩١٥ وديباجته وأحكام تقرير اللجنة المشترك، تستنتج المحكمة أن اتفاق عام ١٩١٥ غطّى كامل الحد "بين الإقليم الهولندي ودولة شمال بورنيو البريطانية" وأن أعضاء اللجنة أدوا مهمتهم مبتدئين من الطرف الشرقي لجزيرة سيباتك. وترى المحكمة أنه لو كان الحد يستمر بأيّ طريقة إلى الشرق من سيباتك لكان يُتوقّع أن يُذكر ذلك - على الأقل - على نحو ما في الاتفاق. بالإضافة إلى ذلك، تعتبر المحكمة أن دراسة الخريطة المرفقة باتفاق عام ١٩١٥ تعزز تفسيرها لذلك الاتفاق.

ترى المحكمة كذلك أن مناقشة - أشارت إليها إندونيسيا - جرت داخل الحكومة الهولندية بين عامي ١٩٢٢ و١٩٢٦ حول ما إذا كان ينبغي إثارة مسألة تعيين حدود المياه الإقليمية قبالة الساحل الشرقي لجزيرة سيباتك مع الحكومة البريطانية، توحي بأنه في العشرينات من القرن العشرين لم تكن السلطات الهولندية الأكثر علماً تعتبر أنه كان ثمة اتفاق في عام ١٨٩١ على تمديد الخط، الذي رُسم على البر في محاذاة خط العرض ٤° ١٠' شمالاً، في عرض البحر.

ترى المحكمة أخيراً أنها لا تستطيع أن تستنتج، لأغراض تفسير المادة الرابعة من اتفاقية عام ١٨٩١، أيّ استنتاج من ممارسة الطرفين في منح امتيازات النفط.

نظراً إلى كل ما تقدم، ترى المحكمة أن دراسة لممارسة الطرفين اللاحقة لاتفاقية عام ١٨٩١ تؤكد الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في الفقرة ٥٢ أعلاه بشأن تفسير المادة الرابعة من تلك الاتفاقية.

• الخرائط

(الفقرات ٨١ - ٩١)

تلاحظ المحكمة أنه لم ترفق باتفاقية عام ١٨٩١ أيّ خريطة تعكس آراء الطرفين المتفق عليها، يمكن أن تعبر عن إرادة بريطانيا العظمى وهولندا بشأن تمديد خط الحدود، كخط تقسيم، في عرض البحر إلى الشرق من جزيرة سيباتك.

تلاحظ أن الطرفين، في أثناء المرافعات، أشارا بوجه خاص إلى خريطتين: الخريطة المرفقة بالمذكرة التوضيحية التي أرفقتها الحكومة الهولندية بمشروع القانون الذي قدمته إلى مجلس الطبقات (البرلمان الهولندي) للتصديق على اتفاقية عام ١٨٩١، والخريطة المرفقة باتفاق عام ١٩١٥. وقد بينت المحكمة بالفعل استنتاجاتها بشأن القيمة القانونية لهاتين الخريطتين (انظر الفقرات ٤٧، و٤٨، و٧٢ أعلاه).

بعد دراسة المحكمة للخرائط الأخرى التي قدمها الطرفان تستنتج، باختصار، أن كل المواد الخرائطية التي قدمها الطرفان، باستثناء الخريطة المرفقة باتفاق عام ١٩١٥ (انظر أعلاه)، ليست حاسمة فيما يتعلق بتفسير المادة الرابعة من اتفاقية عام ١٨٩١.

*

وصلت المحكمة أخيراً إلى استنتاج أن المادة الرابعة، كما فُسّرت في سياقها وفي ضوء موضوع الاتفاقية ومقصدها، تعيّن الحدّ بين الطرفين حتى آخر نقطة في شرق جزيرة سيباتك ولا تنشئ أيّ خط تقسيم إلى الشرق منها. وتؤكد هذا الاستنتاج الأعمالُ التحضيرية والتصرفاتُ اللاحقة للطرفين في اتفاقية عام ١٨٩١.

الملكية بالخلافة

(الفقرات ٩٣ - ١٢٥)

ثم تنتقل المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت إندونيسيا أو ماليزيا قد حصلت على ملكية ليغيتان وسيبادان بالخلافة. تذكر المحكمة

أن إندونيسـيا ادّعت أثناء الدورة الثانية من المرافعات الشـفوية أنه إذا رفضت المحكمة ادّعاءها السـيادة على الجزيرتين المتنازع عليهما على أسـاس اتفاقية عام ١٨٩١، فإنها مع ذلك لديها سـند ملكية كخلف لهولنـدا، الـتي اكتسـبت بدورها الملكية بواسـطة عقود مع سـلطان بولونغـان، المالك الأصلي للجزيرتين، بينمـا تدّعي ماليزيا أن جزيرتي ليغيتان وسيبادان لم تكونا أبداً من ممتلكات سلطان بولونغان.

تلاحظ المحكمة أنها تناولت بالفعل مختلف عقود التبعية المبرمة بين هولندا وسلطان بولونغان حينما نظرت في اتفاقية عام ١٨٩١. وتذكُر أن الممتلكات الجزرية لسلطان بولونغان المذكورة في عقد عام ١٨٧٨ وصفت بأنها "جزر تركّان [تركان]، وناتُكان وسيبتّخ [سيباتك] مع الجـزر الصغيرة التابعة لها". وفي صيغة العقـد المعدّلة في عام ١٨٩٣، تشير هذه القائمة إلى الجزر الثـلاث والجزر الصغيرة المحيطة بها بنصّ مشابه، بينما أخذت في الحسبان تقسيم سيباتك على أساس اتفاقية عام ١٨٩١. وتذكُر المحكمة كذلك أنها قالت فيما تقدّم إن عبارة "الجزر الصغيرة التابعة لها" لا يمكن تفسـيرها إلاّ بأنها تشير إلى الجزر الصغيرة المجاورة مباشرة للجزر الثلاث المذكورة بالاسم، لا إلى جزر تقع على بعـد أكثر من ٤٠ ميـلاً بحرياً عنها. لذلك، لا تسـتطيع المحكمة أن تقبل ادّعاء إندونيسـيا بأنها ورثت ملكية الجزيرتين المتنازع عليهما من هولندا بواسطة هذه العقود، وقالت إن سلطنة بولونغان، كما وصفت في العقود، كانت تشكّل جزءًا من جزر الهند الهولندية.

ثم تذكر المحكمة أن ماليزيا، من جانبها، تصر على أنها اكتسـبت ملكية جزيرتي ليغيتان وسـيبادان نتيجة لسلسـلة مـن عمليات انتقال الملكية التي كانت في الأصل للسلطان السابق، سلطان سولو، وزعمت أن هذه الملكية انتقلت إلى إسـبانيا فالولايات المتحدة فبريطانيا باسـم دولة شمال بورنيو، فالمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، وأخيراً إلى ماليزيا. وتقول ماليزيا إن "سلسـلة سـندات الملكية" هذه هي التي تعطيها سنداً يقوم على معاهدات لملكية ليغيتان وسيبادان.

تلاحظ المحكمة من البداية أن الجزيرتين المتنازع عليهما لم تُذكرا بالاسم في أيّ من الصكوك القانونية الدولية التي قدمتها ماليزيا لإثبات عمليات انتقال الملكية المتتابعة المزعومة. وتلاحظ كذلك أن الجزيرتين لم تكونا مشـمولتين بالمنحة التي قدمها سـلطان سولو حين تنازل عن كل حقوقـه وسـلطاته في ممتلكاتـه بجزيرة بورنيو، بمـا في ذلك الجزر الواقعـة في حـدود ثلاثة أميال بحريـة، إلى ألفرد دنـت والبارون فون أوفربيـك، في ٢٢ كانون الثاني/ينايـر ١٨٧٨، وهذه حقيقة لم ينازع فيها الطرفان. أخـيراً، تلاحظ المحكمة أنه بينما يصر الطرفان كلاهما على أن جزيرتي ليغيتان وسيبادان لم تكونا أرضاً بلا مالك، أثناء الفترة المعنية في هذه القضية، فهما يفعلان ذلك بناءً على أسـباب متعارضة، إذ يدّعي كل منهما أنه هو مالك هاتين الجزيرتين.

تتناول المحكمة أولاً مسألة ما إذا كانت جزيرتا ليغيتان وسيبادان جزءًا من ممتلكات سلطان سولو. في جميع الوثائق ذات الصلة وُصفت السـلطنة، دون اسـتثناء، بأنها "أرخبيل سـولو وتوابعه" أو "جزيرة سولو وتوابعها". غير أن هذه الوثائق لا تعطي أيّ جواب على سؤال ما إذا كانت ليغيتان وسيبادان، الواقعتان على مسافة بعيدة من جزيرة سـولو الرئيسـية، جزءًا من توابع السلطنة. وتشير المحكمة كذلك إلى ادّعـاء ماليزيا بوجود صلات ولاء بين سـلطان سـولو والباجو لوت الذين سـكنوا الجزر المقابلة لساحل بورنيو وربما كانوا من وقت لآخر يسـتخدمون هاتـين الجزيرتين غير المأهولتين. وتـرى المحكمة أنه ربما كانـت هذه الصلات موجودة ولكنهـا في حد ذاتها غير كافية كدليل على أن سلطان سولو ادّعى الملكية الإقليمية لهاتين الجزيرتين الصغيرتين أو اعتبرهـما جزءًا من ممتلكاته. ولا يوجد أيّ دليل على أن السـلطان مارس سلطة فعلية على جزيرتي ليغيتان وسيبادان.

وتحولـت المحكمة إلى انتقال ملكية ليغيتان وسـيبادان المزعوم إلى إسـبانيا، فلاحظت أن سلطان سولو تنازل في البروتوكول الذي وقّعته إسـبانيا وسلطان سولو، والذي يؤكد أسـس السلام والاستسلام، في ٢٢ تموز/يوليـه ١٨٧٨، تنازلاً قطعياً عن "أرخبيل سـولو وتوابعه" لإسـبانيا. لكن المحكمة تسـتنتج أنه لا يوجد أيّ دليل على أن إسبانيا اعتـبرت ليغيتـان وسـيبادان مشـمولتين بذلك البروتوكـول. غير أن المحكمـة تلاحظ أنه لا يمكن الطعن في أن سـلطان سـولو تنازل عن الحقوق السيادية على كل ممتلكاته لإسبانيا، وبذلك فقد أيّ سند ملكية ربما كان له على جزر تبعد أكثر من ثلاثة فراسـخ بحرية عن سـاحل شمال بورنيو. لذلك ترى المحكمة أن إسـبانيا هي الدولة الوحيدة التي يمكن أن تكون قد ادّعت ملكية ليغيتان وسيبادان بحكم الصكوك ذات الصلـة، لكن لا يوجد أيّ دليل على أنهـا ادّعت ذلك فعلاً. وتلاحظ كذلك أنه في ذلك الوقت لا بريطانيا العظمى، باسم دولة شمال بورنيو، ولا هولندا ادّعتا، صراحة أو ضمناً، ملكية ليغيتان وسيبادان.

الحلقة التالية في سلسلة عمليات انتقال الملكية هي معاهدة ٧ تشرين الثاني/نوفمـبر ١٩٠٠ بـين الولايات المتحدة وإسـبانيا، التي "تنازلت بموجبها إسـبانيا للولايات المتحدة عن كلّ سـند ملكية وادّعاء بسـند ملكيـة... لأيّ جزيرة، ولكل الجزر التي، تعود إلى أرخبيل الفلبين" لم تكن مشـمولة بمعاهدة السـلام المعقودة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٨. تلاحـظ المحكمـة أولاً أنـه وإن كان من غـير المنازع فيه أن ليغيتـان وسـيبادان لم تكونا في نطاق معاهدة السـلام المعقودة في عام ١٨٩٨، فإن معاهدة عام ١٩٠٠ لم تحدد الجزر التي تنازلت عنها إسبانيا للولايات المتحدة باسـتثناء جزيرتي كاغايان سولو وسيبوتو وتوابعهما. ومـع ذلـك تنازلت إسـبانيا بتلك المعاهدة عن أيّ ادّعـاء ربما كان لها بملكية ليغيتان وسـيبادان أو أيّ جزر أخرى تقع على مسـافة أبعد من ثلاثة فراسخ بحرية من ساحل شمال بورنيو. وتبيّن الأحداث اللاحقة أن الولايات المتحدة نفسها لم تكن متيقنة من أيّ الجزر اكتسبت ملكيتها بموجب معاهدة عام ١٩٠٠. ووُضع ترتيب مؤقت بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة في عام ١٩٠٧ بتبادل مذكرات.

نصّ تبادلُ المذكرات، الذي لم ينطو على نقل سيادة إقليمية، على أن تواصل شـركة شمال بورنيو البريطانية إدارة الجزر الواقعة على بعد

أكثر من ثلاثة فراسخ بحرية من ساحل شمال بورنيو، لكنه ترك مسألة لمن من الطرفين تعود ملكية هذه الجزر دون حل.

استمر هذا الترتيب المؤقت حتى ٢ كانون الثاني/يناير ١٩٣٠، حين عُقدت اتفاقية بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة، رُسم بموجبها خطٌ يفصل الجزر التي تخص الفلبين من جهة عن الجزر التي تخص دولة شمال بورنيو من جهة أخرى. تنص المادة الثالثة من تلك الاتفاقية على أن كل الجزر الواقعة إلى الجنوب والغرب من ذلك الخط يجب أن تخص دولة شمال بورنيو. وامتد الخط إلى الشمال وإلى الشرق من نقطة تقع على بعد مسافة طويلة من ليغيتان وسيبادان إلى الشمال الشرقي من الجزيرتين. لم تذكر الاتفاقية أيّ جزيرة بالاسم، باستثناء جزر تيرتل ومانغسي، التي أُعلن أنها تقع تحت سيادة الولايات المتحدة. وبعقد اتفاقية عام ١٩٣٠، تنازلت الولايات المتحدة عن أيّ ادّعاء ربما كان لها بملكية ليغيتان وسيبادان والجزر المجاورة لهما. لكن المحكمة لا تستطيع أن تستنتج من تبادل المذكرات الذي جرى في عام ١٩٠٧ ولا من اتفاقية عام ١٩٣٠، ولا من أيّ وثيقة صادرة عن إدارة الولايات المتحدة في الفترة التي تخللتهما، أن الولايات المتحدة ادّعت السيادة على هذه الجزر. لذلك، لا يمكن القول إن الولايات المتحدة نقلت ملكية ليغيتان وسيبادان إلى بريطانيا العظمى، كما تدّعي ماليزيا. ومن جهة أخرى، لا تستطيع المحكمة أن تغفل عن ملاحظة أن بريطانيا العظمى كانت ترى أنها حصلت باسم شركة شمال بورنيو البريطانية، نتيجة لاتفاقية عام ١٩٣٠، على ملكية جميع الجزر الواقعة على بعد أكثر من ثلاثة فراسخ بحرية، التي كانت تديرها الشركة، باستثناء جزر تيرتل ومانغسي. ولم يسبق لها من قبل أن ادّعت رسمياً ملكية أيّ من الجزر الواقعة على بعد أكثر من ثلاثة فراسخ بحرية. وسواءٌ أاكتسبت بريطانيا العظمى فعلاً ملكية جزيرتي ليغيتان وسيبادان والجزر المجاورة نتيجة لاتفاقية عام ١٩٣٠ أم لا، فذلك أقل أهمية من حقيقة أن أيّ دولة لم تطعن في موقف بريطانيا العظمى من أثر هذه الاتفاقية.

تحوّلت دولة شمال بورنيو إلى مستعمرة في عام ١٩٤٦. وفيما بعد، بحكم المادة الرابعة من اتفاق ٩ تموز/يوليه ١٩٦٣، وافقت حكومة المملكة المتحدة على اتخاذ "الخطوات المناسبة والمتاحة لها لضمان سن برلمان المملكة المتحدة قانوناً ينص على التنازل... لماليزيا عن سيادة جلالة الملكة وولايتها على شمال بورنيو وسراواك وسنغافورة".

في عام ١٩٦٩، طعنت إندونيسيا في ملكية ماليزيا لجزيرتي ليغيتان وسيبادان وادّعت أنها هي مالكة هاتين الجزيرتين على أساس اتفاقية عام ١٨٩١.

نظراً إلى ما تقدم، تستنتج المحكمة أنها لا تستطيع أن تقبل ادّعاء ماليزيا بأن ثمة سلسلة غير منقطعة من عمليات انتقال الملكية من صاحب سند الملكية الأصلي المزعوم، سلطان سولو، إلى ماليزيا بوصفها المالك الحالي لسند الملكية. لم يثبت يقيناً أن جزيرتي ليغيتان وسيبادان كانتا من ممتلكات سلطان سولو، ولا أن أيّاً من أصحاب السند اللاحقين المزعومين حاز سند ملكية لهاتين الجزيرتين بناءً على معاهدة. لذلك، لا تستطيع المحكمة أن تحكم بأن ماليزيا ورثت سند ملكية مستنداً إلى معاهدة من سلفها، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.

"الفعاليات"

(الفقرات ١٢٦ – ١٤٩)

ثم تنظر المحكمة إن كانت الأدلة التي قدّمها الطرفان بشأن "الفعاليات" التي يعتمدان عليها توفر أساساً لاتخاذ قرار – كما طلبا في الاتفاق الخاص – في مسألة لمن تعود السيادة على ليغيتان وسيبادان.

تلاحظ المحكمة أن الطرفين كليهما يدّعيان أن الفعاليات التي يعتمدان عليها لا تعدو أن تؤكد سند ملكية قائماً على أساس معاهدات. تدّعي ماليزيا، على أساس بديل، أنها اكتسبت سند ملكية ليغيتان وسيبادان بحكم الملكية والإدارة السلميتين المستمرتين، دون دفع إندونيسيا أو أسلافها الذين سبقوها في الملكية.

تشير المحكمة إلى أنها، وقد قررت أن ليس لدى أيّ من الطرفين سند ملكية لليغيتان وسيبادان يقوم على أساس معاهدات، ستنظر في هذه الفعاليات كمسألة مستقلة ومنفصلة.

وتلاحظ أن إندونيسيا ذكرت، تأييداً لحججها المتصلة بالفعاليات، دوريات في المنطقة كانت تقوم بها سفن الأسطول الملكي الهولندي، وأنشطة الأسطول الإندونيسي، وكذلك أنشطة صيادي السمك الإندونيسيين. وتلاحظ كذلك، فيما يتعلق بقانونها رقم ٤ المتعلق بالمياه الإندونيسية، الذي سُنّ في ١٨ شباط/فبراير ١٩٦٠، والذي عُيّنت فيه خطوط الأساس لأرخبيلها، تعترف إندونيسيا بأنه لم يشمل آنذاك جزيرتي ليغيتان وسيبادان كنقطتي أساس لأغراض رسم خطوط أساس وتعيين حدود مياهها الأرخبيلية وبحرها الإقليمي، وإن قالت إن هذا لا يمكن تفسيره بأنه يبين أن إندونيسيا اعتبرت الجزيرتين غير داخلتين في إقليمها.

تذكر ماليزيا، فيما يتعلق بفعالياتها على جزيرتي ليغيتان وسيبادان، السيطرة على صيد السلاحف وجمع بيض السلاحف، الذي يُزعم أنه أهم نشاط اقتصادي في جزيرة سيبادان منذ سنين كثيرة. وتعتمد ماليزيا أيضاً على إنشاء محمية للطيور في سيبادان في عام ١٩٣٣. وتشير ماليزيا أيضاً إلى أن السلطات الاستعمارية البريطانية في شمال بورنيو بنت منارات في جزيرتي ليغيتان وسيبادان في أوائل الستينات من القرن العشرين وأنها ما زالت قائمة حتى يومنا هذا وتقوم بصيانتها السلطاتُ الماليزية.

تذكّر المحكمة أولاً بالبيان الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية المركز القانوني لشرق غرينلاند (الدانمرك ضد النرويج):

"ينطوي الادّعاء بالسيادة القائم لا على أساس صك أو سند ملكية معيّن كمعاهدة تنازل، وإنما على مجرد مظاهر سلطة مستمرة، على

عنصريـن يجب بيان أن كلاً منهما موجـود، وهما: النيةُ والإرادة للتصرف كسـلطة ذات سيادة وممارسة فعلية أو إظهارٌ فعليٌ لهذه السيادة.

"هناك ظرف آخر يجب أن تأخذه في الاعتبار أيُّ محكمة تريد أن تحكم في ادّعاء بالسيادة على إقليم معيّن، هو: إلى أيّ مدى تدّعي دولة أخرى هذه السيادة."

وواصلت المحكمة الدائمة قولها:

"يستحيل أن يقرأ المرء القرارات الصادرة في قضايا تتعلق بالسيادة الإقليميـة دون أن يلاحـظ، في كثـير من القضايـا، أن المحكمة اكتفت بالقليل جداً من مظاهر الممارسـة الفعلية لحقوق السيادة، شـريطة ألاّ تأتي الدولة الأخرى بادّعاء أقوى. هذا صحيح بوجه خاصّ في حالة الادعاءات بالسيادة على مناطق قليلة عدد السكان أو بلدان غـير مأهولة." (المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ألف/باء، العدد ٥٣، الصفحتان ٤٥ – ٤٦)

تشـير المحكمة إلى أنه في حالة الجزر الصغيرة جداً غير المأهولة أو غـير المأهولة بصورة دائمة، على وجـه الخصوص – كجزيرتي ليغيتان وسـيبادان اللتين لم تكن لهما أهمية اقتصاديـة تذكر (حتى عهد قريب على الأقل) – تكون الفعاليات في الحقيقة نادرة بوجه عام.

تلاحظ المحكمة كذلك أنها لا تستطيع أن تأخذ في الاعتبار أفعالاً وقعت بعد تبلوُر النزاع بين الطرفين ما لم تكن هذه الأفعال استمراراً عادياً لأفعال سـابقة و لم تُتّخذ بقصد تحسـين الموقف القانوني للطرف الـذي يعتمد عليها. لذلك، تحلل المحكمة الفعاليات التي يعود تاريخها إلى الفتـرة السـابقة لعـام ١٩٦٩، وهو العام الذي أكـد فيه الطرفان ادّعاءاتهما بملكية جزيرتي ليغيتان وسيبادان.

تلاحظ المحكمة أخيراً أنها لا تسـتطيع أن تعتبر من الأفعال أفعالاً تشكّل إظهاراً للسلطة ذات صلة إلاّ الأفعال التي لا تدع مجالاً للشك في إشارتها إشارة محددة إلى الجزيرتين موضع النزاع. أما اللوائح أو الأفعال الإدارية ذات الطابع العام فلا تعتبر فعاليات تتعلق بليغيتان وسيبادان إلاّ إذا اتضح من أحكامها أو آثارها أنها تخص هاتين الجزيرتين.

ثم تنتقـل المحكمة إلى الفعاليـات التي تعتمد عليها إندونيسـيا، فتبدأ بالإشـارة إلى أنه ليس أيّ منها فعاليات ذات طابع تشـريعي أو تنظيمي. وتجد، علاوة على ذلك، أنها لا تسـتطيع أن تتجاهل حقيقة أن القانون الإندونيسـي رقم ٤، الصادر في ٨ شباط/فبراير ١٩٦٠، الذي يرسـم خطوط أسـاس أرخبيل إندونيسيا، والخريطة المرفقة به، لا يذكران أو يشـيران إلى ليغيتان وسيبادان كنقطتي أساس أو نقطتي تحوُّل ذواتي صلة.

فيما يتعلق بالوجود المسْـتمر للأسطولين الهولندي والإندونيسي في المياه المحيطة بليغيتان وسيبادان، كما قالت إندونيسيا، لا يمكن في رأي المحكمة اسـتنتاج أيّ شـيء، من تقرير قائد المدمـرة الهولندية لينكس – التي كانت تقوم بأعمال الدورية في المنطقة في عام ١٩٢١ – ولا من أيّ وثيقة قدمتها إندونيسـيا فيما يتصل بإشراف الأسطول الهولندي أو الإندونيسي وأنشطة الدوريات التي كانت تقوم بها، يفيد بأن السلطات البحريـة المعنية اعتـبرت جزيرتي ليغيتان وسـيبادان والمياه المحيطة بهما تحت سيادة هولندا أو إندونيسيا.

تلاحـظ المحكمـة أخيراً أن أنشـطة الأفراد، كصيادي السـمك الإندونيسـيين، لا يمكن اعتبارها فعاليـات إذا لم يقم بها فاعلوها على أسـاس لوائح أو تحت سـلطة الحكومة. تستنتج المحكمة أن الفعاليات الـتي اعتمدت عليها إندونيسـيا لا تشـكّل أفعال سـيادة تعكس النية والإرادة في التصرف بتلك الصفة.

فيما يتعلق بالفعاليات التي اعتمدت عليها ماليزيا، تلاحظ المحكمة أولاً أن الولايـات المتحدة تنازلت، بموجـب اتفاقية عام ١٩٣٠، عن أيّ ادّعاء ربما يكون لها في جزيرتي ليغيتان وسيبادان و لم تعلن أيّ دولة سـيادتها على الجزيرتين في ذلك الوقت أو تعترض على اسـتمرار دولة شمـال بورنيو في إدارتهما. وتلاحظ المحكمة كذلك أن الأنشـطة التي حدثـت قبل عقد تلـك الاتفاقية لا يمكن اعتبارها أفعالاً "سـيادية"، لأن بريطانيا العظمى لم تدّع في ذلك الوقت السـيادة باسم دولة شمال بورنيـو علـى الجزر التي تقع خارج حد الثلاثة فراسـخ بحرية. غير أنه نظـراً إلى أن موقفهـا كان يقوم على أنّ من حق شـركة شمال بورنيو البريطانيـة أن تدير الجزر، وأن الولايـات المتحدة اعترفت بهذا الموقف رسمياً بعد عام ١٩٠٧، لا يمكن تجاهل هذه الأنشطة الإدارية.

يجـب، في نظر المحكمـة، أن يُنظر إلى التدابير المتخذة لتنظيم جمع بيض السـلاحف والسـيطرة عليه وإنشـاء محمية للطيور، التي ذكرتها ماليزيا كدليل على هذه الإدارة الفعّالة للجزيرتين، على أنها من أعمال تأكيدات السلطة التنظيمية والإدارية لإقليم محدد بالاسم.

تلاحظ المحكمة أن بناء منارات وأدوات معيّنة للملاحة وتشغيلها لا يُعتـبر عادة من مظاهر سـلطة الدولة. غير أنهـا تذكر أنها قالت، في حكمها في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)، ما يلي:

"هنـاك أنواع معيّنة من الأنشـطة احتجّت بها البحرين، مثل حفـر الآبار الأرتوازية، تُعتبر في حـد ذاتها جدلية كأفعال اضطُلع بها بحكم السيادة. غير أن بناء أدوات مساعدة للملاحة، من جهة أخرى، يمكن أن تكون من ناحية قانونية ذات صلة في حالة الجزر الصغـيرة جداً. في القضيـة الراهنة، إذا أُخذ حجـم قطعة جرادة في الحسـبان، يجب اعتبار الأنشـطة التي قامت بهـا البحرين على تلك الجزيرة كافية لتأييد ادّعاء البحرين أنها هي صاحبة السـيادة علـى الجزيرة." (الحكم في موضوع القضية، تقارير محكمة العدل الدوليـة ٢٠٠١، الفقرة ١٩٧.)

ترى المحكمة أن الاعتبارات نفسها تنطبق على هذه القضية.

تلاحظ المحكمة أن الأنشـطة الـتي اعتمدت عليها ماليزيا، باسمها هي نفسها وكذلك كدولة خلف لبريطانيا العظمى، قليلةُ العدد لكنها

متنوعة في طابعها وتشمل أفعالاً تشريعية وإدارية وشبه قضائية. وتغطي فترة طويلة من الزمن، وتبيّن نمطاً يكشف عن نية في ممارسة مهام الدولة فيما يتعلق بالجزيرتين في سياق إدارة مجموعة أكبر من الجزر.

علاوة على ذلك، لا تستطيع المحكمة أن تتجاهل أنه في الوقت الذي اضطُلع فيه بهذه الأنشطة لم تُعرب إندونيسيا ولا سلفُها، هولندا، عن أيّ اعتراض أو احتجاج. تلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن السلطات الإندونيسية في عامي ١٩٦٢ و١٩٦٣ لم تذكّر حتى سلطات مستعمرة شمال بورنيو أو ماليزيا بعد استقلالها بأن بناء منارات في ذلك الوقت قد تمّ على أرض تعتبرها أرضاً إندونيسية؛ وهذا سلوك غير معتاد، حتى لو اعتُبرت هذه المنارات مجرد أدوات يُقصد بها سلامة الملاحة في منطقة كانت ذات أهمية خاصة للملاحة في المياه الواقعة قبالة ساحل بورنيو. نظراً إلى ظروف القضية، بخاصة نظراً إلى الأدلة التي قدمها الطرفان، تستنتج المحكمة أن ملكية ليغيتان وسيبادان تعود إلى ماليزيا بناءً على أساس الفعاليات المشار إليها أعلاه.

تصريح القاضي أودا

يعتبر القاضي أودا هذه القضية قضية "ضعيفة" من حيث إن أيّاً من الطرفين لم يقدّم دليلاً قوياً لدعم ادعائه بملكية الجزيرتين على أيّ أساس. ويلاحظ القاضي أودا أنه طُلب من المحكمة أن تختار بين الطرفين في الحكم على السيادة، ويعتبر أن المحكمة توصلت إلى قرار معقول، بالنظر إلى هذا الخيار.

يتطلب الفهم التام لهذه القضية، في نظر القاضي أودا، معرفة بالحقائق والظروف التي تقوم عليها القضية. ويلاحظ أن وجود جزيرتي ليغيتان وسيبادان معروفٌ منذ القرن التاسع عشر، لكن لا إندونيسيا ولا ماليزيا ادّعت السيادة عليهما حتى أواخر الستينات من القرن العشرين. قبل ذلك الوقت لم يكن ثمة أيّ نزاع بين الدولتين بشأن السيادة على الجزيرتين. وأيّ نزاع ظهر في ذلك الوقت كان يتعلق بتعيين حدود الجرف القاري بين الدولتين، الذي أصبح موضع اهتمام بسبب احتياطيات النفط في قاع البحر لا بسبب الجزيرتين.

في أواسط الستينات عُقدت اتفاقات بين الدول المتجاورة لتعيين حدود الجرف القاري في كل أنحاء العالم. ونجحت إندونيسيا وماليزيا في الاتفاق على تعيين حدود الجرف القاري في مضيق ملقة وبحر الصين الجنوبي. غير أن المفاوضات بشأن المنطقة الواقعة إلى الشرق من بورنيو وصلت إلى طريق مسدود في أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، واتفق الطرفان على تعليق المفاوضات. واعتبر الطرفان ذلك التاريخ "التاريخ الحرج" فيما يتعلق بنزاعهما على السيادة. وكانت إندونيسيا وماليزيا قبل هذه المفاوضات قد منحتا شركات نفط يابانية امتيازات في هذه المنطقة لاستكشاف النفط واستغلاله. لم تتراكب مناطق الاستكشاف ولم تدّعِ أيٌّ من إندونيسيا أو ماليزيا أن الطرف الآخر انتهك حرمة منطقتها.

يجد القاضي أودا أن النزاع الوحيد الذي ظهر في، أو حوالي، عام ١٩٦٩ كان – خلافاً لما يدعيه الاتفاق الخاص – يتعلق بتعيين حدود الجرف القاري وكان من الأصح أن يحال مثل هذا النزاع على تعيين الحدود إلى المحكمة. ويلاحظ القاضي أودا كذلك أن طلب الفلبين في عام ٢٠٠١ الإذن لها بالتدخل لم يكن يتعلق بملكية أيّ طرف للجزيرتين، وإنما بتعيين حدود الجرف القاري بين الدولتين.

كانت القاعدة السائدة في الستينات من القرن العشرين بشأن تعيين حدود الجرف القاري هي القاعدة التي وضعت في الفقرة ١ من المادة السادسة من اتفاقية عام ١٩٥٨ المتعلقة بالجرف القاري. هذا النص في منتهى الغموض لأنه لا يوضح خطوط الأساس التي يجب أن يبدأ منها قياس خط الوسط، ولا يوضح "الظروف الخاصة" التي تبرر الخروج عن خط الوسط فيما يتعلق بجزر معيّنة. يشتبه القاضي أودا أن الاهتمامات الرئيسية للطرفين في مفاوضاتهما بشأن تعيين حدود الجرف القاري لكل منهما كانت تتصل بتعيين خطوط الأساس، والدور الذي يجب أن تؤدّيهُ الجزيرتان في اختبار "الظروف الخاصة". والواقع أن الطرفين (بخاصة إندونيسيا) ربما استنتجا أن السيادة على الجزيرتين تخولهما الحصول على جرف قاري أوسع بكثير. ويرى القاضي أودا أن مسألة السيادة ما برزت إلاّ نتيجة لمناورات الطرفين للحصول على موقف أفضل للمساومة في تعيين حدود الجرف القاري. وقد نتج ذلك عن سوء فهم من قبل الطرفين اللذين لم يفهما أنه، وفقاً لقاعدة "الظروف الخاصة"، يمكن رسم خط حدود أيضاً مع إهمال هاتين الجزيرتين.

مع أنه حُكم لماليزيا بالسيادة على الجزيرتين، ينبغي النظر إلى أثر حكم المحكمة على تعيين حدود الجرف القاري من زاوية مختلفة. فالقاعدة المتعلقة بتعيين حدود الجرف القاري موجودة في المادة ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المعقودة في عام ١٩٨٢، التي تدعو إلى "حلّ منصف". يبقى السؤال: كيف تنطبق اعتبارات "الإنصاف" على هاتين الجزيرتين؟ يستنتج القاضي أودا أن هذا الحكم لا يؤثر بالضرورة تأثيراً مباشراً على تعيين حدود الجرف القاري.

الرأي المخالف للقاضي فرانك

يتفق القاضي فرانك مع قرار المحكمة وبيانها لأسباب الحكم برفض ادّعاء ماليزيا أنها ورثت السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان بحكم "سلسلة سندات ملكية" تمتد من سلطان سولو إلى إسبانيا فالولايات المتحدة فبريطانيا فماليزيا.

فيما يتعلق بالفعاليات، الأفعال التي اضطلع بها الطرفان بصفتهما السيادية فيما يتعلق بالجزيرتين، هذه لا أثر لها إلى حدّ أن محاولة الموازنة بينهما كمن يحاول أن يعرف من يزن أكثر: أقبضةٌ من عُشب مقصوص أم قبضةٌ من ريش؟. فماليزيا بنت منارات للملاحة اعتبرتها هذه المحكمة في قضايا أخرى أعمالاً لا تبين ادّعاءً بالسيادة. ووقع إنشاءُ ماليزيا لمنتجع للغوص في الأعماق بعد التاريخ الحرج الذي اتفق

فيه الطرفان على "التوقف التام" وهذا يحول دون قبول أيّ دليل على هذا النوع من النشـاط. الهولنديون أظهروا، بجهودهم البحرية والجوية لمكافحة القرصنة في المنطقة، اهتماماً نشطاً مساوياً على الأقل لاهتمام البريطانيين. وتقييم هذه الأنشطة وأنشطة أخرى خفيفة الوزن لا يمكن إلاّ أن يؤدي إلى نتائج غير حاسمة.

عـلاوة علـى ذلك، مـا كان ينبغـي للمحكمة أن تشـرع حتى شـروعاً في هذه المهمة غير المرضية لأن هذه الفعاليات غير ذات شـأن حـين تثبُت ملكيـة الأرض بموجب معاهدة. ويصـر القاضي فرانك، في هـذا الصدد، علـى أن اتفاقية عـام ١٨٩١ بـين بريطانيا العظمى وهولنـدا، بتعيينها كامل الحد بين الممتلكات الاسـتعمارية في بورنيو، الماليزية منها والإندونيسـية، وضعت خطاً قُصد به أن يحل الادعاءات الإقليميـة للإمبراطوريتين الـتي يحتمل أن تثير نزاعـاً. وكان الموضوع والمقصد إحلال السلام في مجال شاسع من الطموحات المتداخلة وكان ينبغـي، بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أن تحترم هذه المحكمة ذلك الموضوع.

على وجه الخصوص، كان يجب افتراض أن المادة الرابعة من اتفاقية عام ١٨٩١، بتعيينها خط العرض ٤° ١٠' شمالاً لتقسيم الإقليم الواقع بعد السـاحل الشرقي لجزيرة بورنيو "عبر جزيرة سيبتّك" قصدت به أن يمتـد إلى الحد الـلازم لتحديد ملكية الجزيرتين - اللتين من الواضح أنهمـا تقعـان جنوبي هـذا الخط - وبذلـك تحل أيّ مصدر مسـتقبل للنزاع. وكان ينبغي افتراض أن معاهدة قُصد بها أن تحل كل المسـائل المعلقة في المنطقة لا يُقصد بها أن تترك حل مسألة ملكية جزيرتي ليغيتان وسيبادان لجمع بيض السلاحف ودوريات مكافحة القرصنة.

في الواقـع توجد أدلة كثيرة لإثبات صحة هذا الافتراض المنطقي، الـذي يمكن دحضُـه ولكنه لم يُدحـض. فخريطة الحكومـة الهولندية المرفقـة بالمذكرة التوضيحية التي طلبت بها من مجلس الطبقات (البرلمان الهولنـدي) التصديق على اتفاقية عام ١٨٩١، تبين امتداد خط العرض ٤° ١٠' شمالاً في عرض البحر إلى الشـرق من سيباتك. وكانت هذه الخريطة معروفة جيداً لدى الحكومة البريطانية، التي نبهها إليها وزيرها في لاهاي. لم يحدث أيّ اعتراض من لندن. في الآونة الأخيرة حرصت إندونيسـيا وماليزيا في منح امتيازاتهمـا النفطية على احترام امتداد هذا الخط إلى مسافة بعيدة بعد سيباتك. هذه الوقائع تؤيد بحقّ استنتاج أنه قُصد بخط العرض ٤° ١٠' شمالاً أن يمتد إلى الشرق من سيباتك.

عـلاوة على ذلك، إن الافتراض القانوني - الذي اعترفت به هذه المحكمة في فقهها - أن المعاهدات التي تنشئ حدوداً إدارية أو طبيعية أو خطوط تقسـيم بين الدول يقصد بها الإغلاق الفعّال - له دورٌ هامٌّ يؤديـه في إقامـة النظام القانـوني الذي يقوم عليه السـلم العالمي. هذه المعاهدات ينبغي التوسـع في تفسيرها لا التضييق كما لو كانت عقوداً لبيـع الشـعير. في ضوء هـذا، كان يجب الاعتراف بـأن خط العرض ٤° ١٠' شمالاً في اتفاقية عام ١٨٩١ خطٌّ حقوقي في هذا النزاع.
